

Informatizzazione del procedimento assembleare e principio di parità di trattamento dei soci. Prime considerazioni.

1. Il processo di evoluzione informatica delle regole societarie, in generale.

La crescente consapevolezza dei vantaggi, principalmente apprezzabili in termini di accessibilità e risparmio di spesa e di tempo, che le nuove tecniche informatiche di espressione, comunicazione e documentazione sono in grado di determinare, ha spinto il legislatore (nazionale e comunitario) a dedicare loro sempre maggiore spazio. Di recente, l'attenzione si è focalizzata sul contesto societario e, in particolare, sull'uso delle risorse informatiche quale strumento di efficienza organizzativa.

Il primo passo in questa direzione è segnato dalla riforma del diritto societario del 2003, allorché si è introdotta la possibilità per lo statuto di consentire l'intervento alle riunioni assembleari e consiliari (di tutte le società di capitali) mediante mezzi di telecomunicazione e di affidare la convocazione dei soci (nelle s.p.a. chiuse) a non meglio precisati "mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento". Nonostante l'ampiezza delle formule legislative sia tale da permettere di immaginare una molteplicità di soluzioni, al limite anche estreme (come l'intervento in *streaming*, o il voto via *web* tramite *point and click*), la reazione degli operatori a queste novità è stata fin da subito piuttosto fredda. Il timore che l'informatica potesse portare ad uno sconvolgimento del sistema ha condotto prassi e dottrina a restringere la portata della novella alle sole applicazioni capaci di ricreare nel *web* procedure analoghe a quelle tradizionali, con il risultato di ammettere unicamente l'uso dell'audio-videoconferenza (a due vie, ossia con collegamento reciproco e simultaneo tra tutti i luoghi) per le riunioni, e dell'*e-mail* per la convocazione; in entrambi i casi mai come mezzi *sostitutivi* di quelli tradizionali, bensì come *alternative* opzionabili dal socio volta per volta o con dichiarazione (programmatica) del proprio indirizzo elettronico.

Il processo di digitalizzazione così iniziato ha trovato poi nuovo slancio con l'approvazione, in rapida sequenza, di una serie di provvedimenti di ammodernamento e

semplificazione dell'organizzazione societaria. Ci si riferisce, in particolare, all'*art. 36, comma 1-bis, d.l. 112/2008* sull'atto informatico di trasferimento delle quote di s.r.l.; all'*art. 16, comma 12-bis, d.l. 185/2008* sull'informatizzazione facoltativa delle scritture contabili e della documentazione d'impresa in genere; alla *delibera Consob 1 aprile 2009, n. 16850* sui nuovi obblighi di informazione telematica degli emittenti. Alla medesima logica di efficienza e trasparenza risponde, ancora, l'*obbligo* per tutte le società di dotarsi di una casella di posta elettronica certificata (art. 16, comma 6°, d.l. 185/2008) e, per quelle di capitali che dispongono di un proprio sito *web*, di pubblicare all'interno del medesimo i dati identificativi della società, già prescritti per gli atti e la corrispondenza dall'*art. 2250 c.c. (art. 42, l. 88/2009)*.

2. L'informatizzazione degli atti endosocietari e dei procedimenti decisori.

a) Le recenti novità normative.

In questo quadro, frammentario ed eterogeneo, una particolare considerazione merita la problematica della digitalizzazione dei procedimenti decisionali. È qui, infatti, che l'innovazione telematica può portare i vantaggi più rilevanti sul piano organizzativo, ed è qui, non a caso, che si è diretta l'azione riformatrice del ***d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 27***, con cui, in attuazione della ***direttiva 2007/36/CE***, sono state introdotte talune modalità informatiche di esercizio dei diritti partecipativi dei soci, specialmente (ma non solo) nelle società quotate. In particolare, sul piano dell'informazione, il decreto stabilisce ora l'*obbligo* per tutte le società quotate di dotarsi di un proprio sito *Internet* dove mettere a disposizione determinate notizie e specifici documenti rilevanti per i soci, fra cui l'avviso di convocazione dell'assemblea. Inoltre, sul piano del voto, si prevede che lo statuto delle s.p.a. (in questo caso di ogni s.p.a.) possa *consentire* l'espressione del voto "in via elettronica" e si attribuisce altresì ai soci (delle sole società quotate) la *facoltà* di rilasciare e/o notificare le deleghe di voto in forma elettronica.

b) Ulteriori margini di applicazione dei mezzi informatici.

L'interazione del fenomeno digitale con i procedimenti decisori *in subiecta materia* non si ferma, però, a questi aspetti isolati. Molto più numerosi di quelli testé

illustrati, in cui il ricorso agli strumenti telematici è espressamente imposto o consentito dalla legge, sono infatti i momenti dell'azione societaria rispetto ai quali il sistema normativo fa registrare una implicita ed almeno potenziale apertura all'informatizzazione, al punto che non pare eccessivo affermare che l'intero sistema organizzativo societario potrebbe essere oggi (ri)letto in chiave tecnologica.

i) In questa prospettiva, vanno segnalati in primo luogo quegli adempimenti che, mancando di un'indicazione normativa precisa circa le modalità esecutive, potrebbero (in teoria) attuarsi anche con metodi informatici. Il pensiero va anzitutto all'art. 2446 c.c. e a tutte le altre norme (come l'art. 2441, comma 6°, o l'art. 2501-*septies*, c.c.) che impongono agli amministratori di depositare presso la sede sociale determinati *documenti*. Nel silenzio della legge, invero, non può in linea di principio escludersi la legittimità di un deposito informatico, realizzato con la messa a disposizione dei soci di un *pc* o di un *dvd* con le informazioni prescritte. E lo stesso dicasi per quelle ipotesi in cui, pur rinvenendosi talune indicazioni sul *quomodo*, le prescrizioni normative risultano in definitiva tanto generiche da ricomprendere, fra l'altro, anche i mezzi tecnologici: si pensi alla posta elettronica, il cui utilizzo quale canale (statutario) di convocazione degli azionisti delle s.p.a. chiuse, come si è detto, ha trovato spazio tra i "mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento" (art. 2366, 3° comma, c.c.).

ii) La digitalizzazione potrebbe peraltro concernere non meno diffusamente quegli atti la cui forma, o le modalità della cui trasmissione sono specificamente individuate in una di quelle tradizionali. Si tratta delle fattispecie in cui è richiesto l'*atto scritto* (si pensi alla delega di voto nelle s.p.a. chiuse: art. 2372 c.c.) o la *lettera raccomandata* (come avviene per il recesso: art. 2437-*bis* c.c.). In questi casi, la ricorribilità agli strumenti informatici potrebbe invero discendere con immediatezza dall'applicazione al sistema societario dei principi di equivalenza formale consacrati in via generale nel Codice dell'amministrazione digitale (d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82 e successive modificazioni: CAD) e, segnatamente, dall'equiparazione disposta dall'art. 20 tra l'atto scritto e il documento informatico con firma elettronica qualificata o digitale, e dall'equipollenza sancita dall'art. 48 tra la posta raccomandata (tradizionale) e quella

elettronica certificata (pec). Parimenti, parrebbe doversi ammettere che il "consenso espresso per iscritto", previsto dal terzo comma dell'art. 2479 c.c. come modalità non collegiale di formazione delle decisioni proprie della collettività dei soci, nella s.r.l., possa essere reso oggi anche mediante la sottoscrizione di un documento informatico con firma digitale, trasmesso all'indirizzo di posta elettronica certificata della società, o che, nel silenzio dell'atto costitutivo, i soci di una s.r.l. possano essere convocati tramite un messaggio di pec. E considerazioni analoghe si potrebbero svolgere anche per l'*atto pubblico*, che il recentissimo d.l. 110/2010 consente oggi di redigere in forma elettronica.

3. Profili critici: il problema della compatibilità con i principi che governano i procedimenti endosocietari.

L'apertura alle tecnologie digitali parrebbe concernere, in questo quadro, buona parte delle vicende endosocietarie, e in una misura assai più imponente rispetto a quanto i frastagliati ed asistematici interventi legislativi recenti sembrerebbero lasciar intendere: toccando potenzialmente i momenti dell'informazione e della trasmissione di dati e dichiarazioni tra le diverse componenti della struttura organizzativa, e tutti quelli in cui si articolano i procedimenti decisorii degli organi interni, dalla convocazione, all'intervento diretto o per delega, al voto, alla verbalizzazione.

La constatata, potenziale gravidanza del fenomeno – dovuta vuoi, come si è visto, alla volontà diretta del legislatore societario, vuoi alla genericità del dato normativo, vuoi, infine, alla presenza, sia pure all'esterno dell'ordinamento delle società, di principi di equipollenza aventi portata apparentemente generale – non implica tuttavia la sicura, illimitata utilizzabilità, nel nostro settore e con riferimento ad ognuno dei momenti sopra evidenziati, del mezzo informatico e di ciascuna delle molteplici varianti tecniche in cui questo può articolarsi. Si rende invero necessario, preliminarmente, verificare la compatibilità tra detto strumento e i principi irrinunciabili dell'attività sociale: una verifica che talora ha riguardo alla *tecnologia informatica in sé e per sé* (che concerne, cioè, la possibilità stessa di farvi ricorso come mezzo di comunicazione che affianchi o sostituisca quello tradizionale) e talaltra alle *singole tecniche digitali* (e che dunque in questo caso si traduce nell'interrogativo se possa farsi uso indistintamente di ciascuna di esse, o se solo alcune siano ammissibili: si pensi, a titolo di esempio, al concetto di

"voto elettronico", capace di abbracciare, dal punto di vista lessicale, modalità espressive del tutto eterogenee tra loro, dalla dichiarazione sottoscritta con firma digitale, a quella inviata mediante semplice messaggio di *e-mail*, a quella resa all'interno di un *forum online* appositamente aperto, o, infine, all'interno di una maschera elettronica mediante il sistema cd. del *point and click*).

Solo nei rari casi in cui sia una specifica disposizione normativa a contemplare lo strumento digitale, indicando con precisione tanto le *tecniche* cui ricorrere in relazione ad un certo atto (ad esempio, il sito *Internet* per la convocazione), quanto il *ruolo* di questo canale rispetto a quelli tradizionali (nella specie: cumulativo), non pare profilarsi alcun problema interpretativo. In ogni altra ipotesi, l'interrogativo testé enunciato non risulta in alcun modo eludibile.

a) Le tecniche informatiche tra semplificazione organizzativa e certezza delle situazioni giuridiche.

Sotto un primo profilo, trasversale all'intero spettro dei procedimenti endosocietari, tale interrogativo si delinea come problema di idoneità dello strumento telematico (va ribadito: in generale ed in ciascuna delle sue varianti tecniche) a soddisfare le insopprimibili esigenze di certezza e stabilità, che informano la disciplina dell'organizzazione sociale.

È appena il caso di sottolineare come il mezzo digitale si riveli oggi un potente ed efficientissimo strumento di semplificazione nella trasmissione e condivisione di dati ed informazioni, e come una importante soluzione di contenimento dei relativi costi. Ciò non toglie, peraltro, che esso possa pagare, in sé e per sé o almeno in alcune delle sue varianti tecniche, un non marginale prezzo in termini di sicurezza dei dati stessi, della loro integrità e della loro provenienza: un prezzo che, ove esistente e non trascurabile, si tradurrebbe fatalmente in una diminuzione della certezza delle situazioni giuridiche.

È proprio in questo conflitto, in questa dialettica tra semplificazione e certezza, che si pone l'interrogativo qui in esame. Si pensi, a puro titolo di esempio, all'irrinunciabile esigenza di verificare la provenienza del voto espresso dal componente di un organo, che si preveda partecipi alla riunione mediante un mezzo di comunicazione a distanza o attraverso la trasmissione di una dichiarazione di voto

redatta *aliunde*: esigenza con cui qualsiasi dispositivo informatico deve misurarsi e che ha condotto, per quanto riguarda la partecipazione "mediante mezzi di telecomunicazione", a riconoscere l'ammissibilità esclusivamente di quelli che consentono al presidente dell'organo di identificare il soggetto interveniente (attraverso il riconoscimento visivo, o, al limite, vocale); e che, per quel che concerne il "voto in via elettronica", dovrebbe far deporre per l'inammissibilità di quello inviato mediante messaggio di posta elettronica semplice (non essendo in tal caso garantite né la provenienza della dichiarazione, né l'integrità del messaggio in fase di trasmissione).

b) Altri profili problematici.

Ulteriori principi del diritto societario assumono tuttavia un ruolo non meno importante in questa verifica.

Si pensi al principio della trasparenza del voto per delega, ossia della percepibilità, da parte della società, del fatto che il socio interviene per mezzo di un sostituto (principio collegato tra l'altro ai significativi limiti legali che, almeno nelle s.p.a. chiuse, incontra il rilascio di una delega: art. 2372): esigenza di conoscibilità che l'apertura a forme di espressione del voto in via elettronica (art. 2370) mediante *point and click*, ancorché presidiate dal rilascio di una *password* personale a ciascun socio, parrebbe poter pregiudicare irrimediabilmente.

Si pensi, ancora, al principio di collegialità nelle assemblee delle società per azioni, che senz'altro impedisce di poter considerare partecipante "mediante mezzi di telecomunicazione" il socio o l'amministratore cui sia consentito esclusivamente di ricevere in *streaming* le immagini dell'adunanza, senza poter intervenire attivamente nella discussione e nella votazione.

4. "Analfabetismo informatico" e parità di trattamento.

Si tratta, come si vede, di un interrogativo estremamente articolato ed anzi scomposto in una pluralità di quesiti irriducibili ad unità. In questa sede, peraltro, intendiamo focalizzare l'attenzione su un aspetto ancora diverso, rispetto a quelli testé menzionati, i quali, per la verità, già da soli meriterebbero un approfondimento ed uno sforzo di riconduzione a sistema assai impegnativi.

Resta invero l'ulteriore, interessante problema della compatibilità del mezzo telematico con i principi che, se così può dirsi, presidiano l'*effettività* dell'esercizio dei diritti sociali: un problema reso più attuale dal recente dettato comunitario.

Qui l'attenzione va portata sul solo procedimento assembleare.

Sotto questo profilo, il prezzo che la digitalizzazione delle dinamiche societarie potrebbe pagare assume connotati diversi da quelli poc'anzi evidenziati. Nel caso in cui, infatti, il dispositivo informatico venga *accostato* allo strumento tradizionale, il ritorno è tutto in termini di maggiore facilità nell'esercizio dei diritti, di contenimento dei relativi costi e di arricchimento delle opportunità di partecipazione attiva alla vita societaria. Nel caso in cui, per converso, lo strumento informatico venisse a *sostituire* quello tradizionale (convocazione esclusivamente via *e-mail* o mediante diffusione via *web*; divulgazione di relazioni o documenti esclusivamente in pagine riservate del sito sociale), il ritorno della sostituzione e dell'abbandono degli strumenti tradizionali potrebbe consistere, proprio all'opposto, in una minore accessibilità all'esercizio dei diritti sociali. Occorre invero considerare che, se per la maggior parte delle persone l'informatica costituisce uno strumento di semplificazione, per una minoranza essa rappresenta ancor oggi un ostacolo, fonte di incertezze e complicazioni: cosicché, se per molti la modifica in senso tecnologico delle regole societarie si apprezza in termini di accresciuta utilità, per coloro che non conoscono le modalità di funzionamento dei dispositivi informatici a tal fine richiesti o che non hanno la possibilità materiale di avvalersene, essa potrebbe addirittura configurare un impedimento. Anche quando disciplinata e prevista in termini generali ed uniformi per tutti i soci, perciò, l'introduzione dei canali informatici potrebbe sempre produrre concretamente effetti diversificati sui medesimi, in dipendenza del maggiore o minore livello di alfabetizzazione informatica di ciascuno di essi.

Ed è su questo piano che sembra venire in gioco il principio di **parità di trattamento** che proprio la direttiva *2007/36/CE* sulla digitalizzazione delle tecniche partecipative (della quale il d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 27 è attuazione) ha di recente codificato nel suo *art. 4* stabilendo, con specifico riferimento alle società quotate, che "la società assicura la parità di trattamento di tutti gli azionisti che si trovano nella stessa posizione per quanto concerne la partecipazione e l'esercizio dei diritti di voto in assemblea".

Da questo punto di vista, l'interrogativo che l'avvento dell'informatica pone riguarda, invero, la compatibilità rispetto al principio comunitario di parità di una decisione societaria di digitalizzazione integrale delle tecniche di esercizio dei diritti partecipativi dei soci. In questa prospettiva, la questione abbraccia sia i casi in cui l'informatizzazione si fonda su una decisione dei soci modificativa dell'atto costitutivo (come sarebbe quella che prevedesse la convocazione dell'assemblea via *mail* o mediante pubblicazione su un quotidiano edito esclusivamente *online*), sia quelli in cui la genericità del dato normativo o statutario finisce per rimettere la scelta in parola direttamente all'organo amministrativo (come sarebbe per il deposito delle informazioni di cui all'art. 2446). Il possibile conflitto tra libertà societaria e principio di parità verrebbe dunque a delinarsi sul piano della validità/invalidità della clausola statutaria (nel primo caso), o su quello della legittimità/illegittimità del comportamento degli amministratori (nel secondo).

Va sin da subito osservato, a tal proposito, che la difficoltà si manifesta precipuamente con riguardo a coloro che rivestono la qualifica di soci nel momento in cui lo strumento informatico viene introdotto. Diversamente, per i soci il cui ingresso nell'ente fosse successivo all'adozione di tali innovazioni, la questione si risolverebbe probabilmente in termini di adesione consapevole ad un *modus operandi* già esistente e, dunque, conoscibile *a priori*.

5. Il significato del principio di parità nella sua accezione tradizionale: il concetto di parità formale.

In questo quadro, si profila anzitutto il problema del significato e dell'ampiezza da riconoscere al principio sancito nel summenzionato art. 4 della direttiva.

Similmente a quanto accaduto in sede di attuazione della Direttiva 77/91/CEE (Seconda direttiva) sulla costituzione della s.p.a., nonché sulla salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa – il cui art. 42 faceva obbligo alle legislazioni degli Stati membri di salvaguardare “la parità di trattamento degli azionisti che si trovano in condizioni identiche” –, anche in occasione della Direttiva 2007/36 il legislatore italiano ha scelto di non codificare normativamente il principio comunitario, lasciando perciò ancora una volta agli interpreti il compito di individuarne il valore e la portata applicativa.

È questo dell'inquadramento dogmatico della parità di trattamento, chiaramente, un tema ampio e tanto delicato, da sconsigliarne qualsiasi tentativo di ricostruzione in questa sede; tuttavia, una breve sintesi dei risultati raggiunti in merito dalla dottrina tradizionale giova senz'altro nella ricerca di una soluzione ai quesiti che la digitalizzazione dei procedimenti decisoriosi solleva.

In linea generale, relativamente al principio di parità, occorre anzitutto evidenziare come, già in relazione alla c.d. Seconda direttiva, ampia parte della dottrina avesse fatto rilevare l'inutilità dell'attuazione espressa di una regola che, se pur priva di un preciso indice testuale, doveva ritenersi sostanzialmente connaturata al nostro diritto societario. Sulla scia dell'elaborazione concettuale di origine tedesca, invero, anche da noi è andata diffondendosi la consapevolezza dell'immanenza nel sistema, a fianco del **principio di uguaglianza**, o "parità dei diritti" (*Gleichberechtigung*), del **principio di "parità di trattamento"** (*Gleichbehandlung*). Mentre il primo interesserebbe il momento genetico-contrattuale di definizione statica delle posizioni di ciascun socio (o meglio delle *azioni* a lui assegnate), il secondo sarebbe invece espressione di un concetto dinamico: dell'obbligo, cioè, di rispettare le posizioni (acquisite) dai *soci*. Diversamente dal principio di uguaglianza, i cui effetti si esaurirebbero nel c.d. *atto di organizzazione*, perciò, quello di parità si proietterebbe nel tempo, sugli *atti dell'organizzazione*, vietando l'assunzione di decisioni discriminatorie tanto all'organo gestorio, quanto alla maggioranza dei soci. La parità di trattamento verrebbe dunque ad apprezzarsi in chiave negativa e relativa, come *limite* al potere degli organi sociali di trattare diversamente chi versa nelle *stesse condizioni*.

Tradizionalmente, tuttavia, l'unico elemento che si ritiene di dover considerare nel determinare la (uguale o diversa) condizione di partenza sarebbe rappresentato dal dato *formale ed oggettivo* del possesso di un certo pacchetto azionario. Conseguentemente, le decisioni vietate dal principio di parità sarebbero solo quelle che impongono un trattamento differenziato non giustificabile, sotto il profilo causale, nel diverso possesso azionario dei soci. È in virtù di questa regola, ad esempio, che si considera illegittima la decisione degli amministratori di richiedere il versamento dei decimi mancanti in misura uguale (anziché proporzionale), o quella della maggioranza di rimborsare in natura la partecipazione di alcuni soci e in denaro quella di altri. Sulle stesse basi, la previsione di un trattamento diversificato dei soci sarebbe inoltre sempre vietata per tutti

quei diritti (come quello all'informazione, all'intervento, al voto, etc.), che – prescindendo dal numero di azioni possedute – vedono i soci (giuridicamente) in posizione di assoluta, reciproca eguaglianza. Rispetto alle decisioni sociali che interessano tali prerogative partecipative, perciò, la regola di parità verrebbe ad esercitare un'efficacia condizionante solo sul piano dei relativi destinatari, imponendo alla società di disporre un trattamento *uniforme* per tutti i soci, mentre non opererebbe sul piano del *contenuto* del trattamento stesso, che, in quanto identico per tutti, sarebbe per definizione paritario.

Certo non si ignora, da parte degli studiosi di tale principio, che anche una regola formalmente uniforme potrebbe essere in realtà causa di pregiudizio e di discriminazione per taluno degli azionisti. Si pensi alle operazioni di raggruppamento azionario, e all'eventualità che, nel combinarsi con la situazione soggettiva concreta del socio, queste diano luogo ad una diversa ripartizione della proprietà azionaria, svantaggiosa per uno o più soci e vantaggiosa per altri. Si pensi, ancora, alla modifica (programmatica o occasionale) del luogo di convocazione dell'assemblea, che per taluni degli azionisti può risultare più conveniente di quello originariamente convenuto e per altri più oneroso. Tuttavia la parità di trattamento, come tradizionalmente intesa, non potrebbe invocarsi contro siffatte discriminazioni fattuali, le quali potrebbero trovare semmai rimedio, sussistendone le condizioni, sul diverso piano della buona fede.

6. Le ricadute sul piano dell'informatizzazione del procedimento assembleare.

In questo scenario, il richiamo al principio di parità di trattamento parrebbe, se riferito all'introduzione dei dispositivi telematici per l'esercizio dei diritti sociali in sostituzione degli strumenti comunicativi tradizionali, inconferente.

Invero, il problema della legittimità o meno del ricorso a quei dispositivi parrebbe porsi in termini tutt'affatto analoghi rispetto a quelli in cui si profila il quesito della compatibilità con il principio di parità delle decisioni concernenti il raggruppamento delle azioni o il trasferimento del luogo di adunanza dell'assemblea, di cui si è appena detto, e rispetto alle quali il quesito riceve normalmente, come si è evidenziato, risposta positiva.

L'ipotizzato analfabetismo informatico, in concreto, di alcuni azionisti rappresenterebbe infatti una *disuguaglianza meramente fattuale* tra i soci: una regola

uniforme, quale fosse quella che prevedesse la convocazione per *e-mail*, parrebbe pertanto doversi considerare per definizione rispettosa del principio in parola.

Il punto è che, qui, l'interrogativo che va posto si configura in termini antitetici rispetto a quelli in cui le questioni della parità di trattamento tra gli azionisti vengono delineate: si tratterebbe invero di valutare se, di fronte ad una disuguaglianza di fatto tra i soci, dovuta al diverso livello della loro rispettiva istruzione informatica (e dunque di fronte ad una *disparità di condizioni di partenza*) la società possa adottare una regola unica ed uniforme, tale da compromettere l'accesso all'esercizio del diritto sociale, da parte di alcuni soci, oppure se debba introdurre regole difformi, ciascuna calibrata sulle diverse condizioni degli azionisti, o, al limite, una regola sì unitaria, ma conformata in modo da tenere conto della condizione più carente, in cui versa il socio informaticamente meno esperto.

Il fatto, però, che il principio di parità abbia trovato espressa e specifica codificazione proprio nella direttiva 2007/36 induce a dubitare della correttezza di una siffatta conclusione e ad interrogarsi circa la possibilità che, in questo specifico ambito, lo stesso assuma un significato diverso da quello che comunemente gli si riconosce. In particolare, l'idea che la società sia tenuta a salvaguardare la diversa condizione di informatizzazione, prevedendo regole davvero apprezzabili in termini uguali per tutti i soci, oltre che sul piano formale, pure su quello fattuale, sembra avvalorata dalla considerazione della logica sottesa all'intervento comunitario, di rafforzamento dei diritti partecipativi, logica che porterebbe a considerare vietate tutte le forme di innovazione che conducano a menomare *anche solo nei fatti* la partecipazione di uno o più dei soci.

In altre parole, la circostanza che il legislatore comunitario abbia avvertito la necessità di esplicitare il principio in questo specifico contesto potrebbe far pensare che lo stesso abbia percepito la carica potenzialmente controproducente (rispetto all'incremento dell'attivismo societario) della digitalizzazione ed abbia proprio voluto scongiurare un siffatto utilizzo; e che il richiamo alla parità – apparentemente fuori luogo – abbia in realtà il senso di fissare un limite flessibile, come tale modellabile a seconda della concreta composizione della compagine sociale.

Di più, l'adozione di una simile prospettiva potrebbe portare ad estendere ulteriormente il ruolo del principio di parità, fino a farne il baluardo contro ogni pregiudizio tecnologico: presidio assoluto dell'effettività dei diritti. Cosicché, pure quando la decisione sociale non dovesse dar luogo ad alcuna diversità di trattamento, ma dovesse incidere allo stesso modo (in negativo) sulla posizione di tutti i soci, la stessa sarebbe comunque da considerare illecita. Così inteso, il limite paritario finirebbe dunque per perdere la sua tipica connotazione relazionale, per assumere una dimensione individuale, divenendo fonte di un divieto assoluto rivolto agli organi sociali di pregiudicare gli azionisti tecnologicamente deboli.

È questa, chiaramente, una problematica tanto ricca di implicazioni pratiche, quanto estremamente delicata e complessa, come spesso accade quando il ragionamento giuridico si svolge in una dimensione generale di confronto tra tradizione e modernità. Tanto più che nello specifico caso la dialettica in parola, oltre al principio di parità, sembra toccare una molteplicità di altre categorie del pensiero giuridico (uguaglianza, buona fede, diritti soggettivi, etc.). Il risultato è un quadro d'indagine estremamente articolato, rispetto al quale è possibile qui offrire solo una sintetica ricostruzione dei principali snodi critici e proporre talune linee di riflessione per una futura, più approfondita, analisi.

7. Il ruolo del principio di parità rispetto alle decisioni societarie volte all'introduzione dei mezzi informatici.

Nell'ottica appena descritta risulta evidente che, mentre la previsione delle tecniche informatiche quali strumenti *integrativi* di quelli ordinari non porrebbe – come si è già messo in luce – particolari problemi di compatibilità con il principio di parità, decisamente critica si profilerebbe, al contrario, l'opzione di una decisione organizzativa di digitalizzazione *esclusiva* dei procedimenti societari, la cui praticabilità andrebbe vagliata in concreto con riguardo alle capacità informatiche realmente espresse dai soci.

a) Le società aperte.

- Senonché, proprio nelle società quotate, cui il principio in parola si rivolge, la salvaguardia della posizione del singolo socio tecnologicamente debole potrebbe

configurarsi come uno sforzo inutile ed anzi profondamente inefficiente. Occorre invero considerare che se, da un lato, la creazione di un doppio binario esecutivo comporta sempre una duplicazione degli oneri e dei costi a carico della società, dall'altro non sembra che ciò possa portare ad un effettivo incremento dell'attivismo societario. Le molte ricerche svolte sul tema hanno infatti evidenziato come, spesso, il mancato intervento del socio non sia dovuto tanto alla presenza di ostacoli, materiali o giuridici, quanto ad un sostanziale disinteresse per la gestione, sì che rispetto a colui che possiede una frazione infinitesimale del capitale sociale la conservazione delle tecniche tradizionali non potrebbe evidentemente esercitare alcuno stimolo.

- Tra l'altro, la necessità per la società quotata di ripiegare sempre su soluzioni integrative potrebbe in definitiva risultare sostanzialmente mortificante anche rispetto allo spirito di innovazione che, fuori di ogni dubbio, è alla base della direttiva 2007/36. Si consideri ad esempio il caso delle informazioni pre-assembleari in genere, con riguardo alle quali l'azionista – cui dovrebbe essere affidata l'opzione informatica – tende a valorizzare più l'aspetto individuale del diritto, che non il corrispondente obbligo societario, e rispetto al quale, perciò, l'interesse del socio appare focalizzato sull'effettività della comunicazione e non, invece, sul suo costo. Con la conseguenza che, se la scelta del canale di diffusione delle informazioni fosse rimessa al singolo azionista, non si vede perché questi dovrebbe optare per l'uso della rete telematica se per lui il mezzo ordinario rappresenta uno strumento più comodo e/o sicuro, solo in nome di un risparmio di spesa che (pur essendo quest'ultima indirettamente a suo carico) egli non avverte come proprio.
- Ne discende che, se si adottasse questa soluzione, si finirebbe per arrivare a risultati economicamente inefficienti proprio in quelle realtà nelle quali la direttiva 2007/36 ha voluto testualmente intervenire. La scelta di proteggere a tutti i costi il socio, anche oltre le sue concrete necessità oggettive e soggettive, potrebbe cioè condurre all'adozione di soluzioni nient'affatto elastiche ed anzi profondamente inefficienti, in aperta contraddizione, oltre che con i principi di buona

organizzazione, perfino con lo spirito del provvedimento comunitario stesso, il cui obiettivo ultimo, al di là di tutto, era quello di semplificare il sistema organizzativo e di accrescere, eventualmente anche favorendo la partecipazione individuale, l'efficienza societaria. E allora, se non può negarsi che l'apertura informatica sia stata in qualche modo dettata dalla volontà di accrescere la *voice* e la contendibilità delle società quotate, non sembra però che quella sopra enunciata possa rappresentare un'adeguata interpretazione delle indicazioni del legislatore comunitario.

- Da ultimo, al di là di queste considerazioni di ordine logico, l'idea che nelle s.p.a. aperte l'introduzione in via sostitutiva delle tecniche digitali debba essere subordinata alla concreta capacità di tutti gli azionisti di servirsi delle stesse appare contraddetta perfino dal dato normativo. Sebbene in un'unica ed isolata occasione, infatti, anche il legislatore comunitario sembra autorizzare senza eccezioni l'impiego in termini esclusivi del mezzo informatico, allorquando, nel secondo comma dell'art. 9 della più volte richiamata direttiva 2007/36, con disposizione ripresa alla lettera nel nuovo art. 127-ter t.u.f., prevede – senza distinguere tra soci tecnologicamente eruditi e non – che “Gli Stati membri possono prevedere che si consideri fornita una risposta se le informazioni pertinenti sono disponibili sul sito *Internet* della società in un formato «domanda e risposta»”, modalità quest'ultima che, evidentemente, il legislatore stima ugualmente accessibile a tutti.

- Alla luce delle osservazioni sin qui svolte, sembra dunque ragionevole ritenere che, nonostante l'espressa codificazione, il legislatore non abbia inteso qui assegnare al principio di parità un significato diverso e più ampio di quello che la tradizione gli ha sempre riconosciuto, con la conseguenza che, purché prevista in modo indifferenziato per tutti i soci, la sostituzione delle modalità tradizionali di esercizio dei diritti con quelle informatiche, sarebbe sempre legittima, a prescindere dal grado di alfabetismo informatico degli azionisti. Il principio di parità, in altre parole, avrebbe solo la funzione di tutelare gli azionisti avverso comportamenti che siano discriminatori già sul piano formale, come sarebbe se gli

amministratori procedessero al rilascio delle *password* necessarie per l'esercizio del voto in via elettronica unicamente in favore di alcuni degli azionisti, e non di altri.

Quali altri rimedi per i soci analfabeti informatici?

Escluso che la sostituzione dei mezzi ordinari con quelli telematici possa essere sanzionata sul piano paritario, rimane eventualmente da considerare la possibilità che il pregiudizio occorso in termini di accessibilità all'azionista tecnologicamente debole possa trovare tutela su piani giuridici diversi e, in particolare, su quello relazionale della *buona fede*, ovvero su quello proprietario del recesso.

- Con riguardo al primo profilo, non pare infatti a priori da escludere che la volontà sociale di digitalizzazione possa essere animata dalla precisa volontà di menomare la partecipazione di alcuni o tutti i soci di minoranza (per quanto si tratterebbe, probabilmente, di un'ipotesi pressoché scolastica). Tuttavia, se in astratto non sembra seriamente revocabile in dubbio l'illegittimità di un siffatto comportamento abusivo, per la violazione vuoi del canone della buona fede, vuoi – con riferimento alle decisioni dell'organo amministrativo – di uno specifico dovere di salvaguardia nei confronti dei soci, difficile sembra però che il medesimo possa ricevere concreta sanzione, atteso che qui il problema probatorio – che caratterizza tutte le fattispecie abusive – appare complicato dallo scarso valore indiziario della decisione stessa. Se invero si considera che la sostituzione delle tecniche ordinarie di esercizio con quelle informatiche riveste sempre un'utilità autonoma per la società, apprezzabile in sé e per sé, quanto meno in termini di risparmio di spesa, appare piuttosto improbabile che una siffatta decisione possa da sola fornire un indizio sufficiente in merito al movente che ha animato la modifica in senso telematico delle tecniche di esercizio dei diritti e, per questa via, condurre ad un giudizio di illiceità.

- Altrettanto incerta, ma qui per ragioni teoriche, appare l'eventualità che la tutela del socio possa essere affidata al diritto di *recesso*. Dubbia in effetti si presenta la possibilità di ricondurre le modificazioni tecnologiche delle *modalità di esercizio*

dei diritti a quelle “modificazioni dello statuto concernenti i *diritti* di voto o di partecipazione” con riguardo alle quali l’art. 2437, lett. g), c.c., concede agli azionisti assenti o dissenzienti un’inderogabile facoltà di *exit*. E ciò sia perché la norma appena citata è testualmente riferita ai diritti (in sé e per sé), e non alle tecniche di esercizio, sia per l’anomalia che l’ampliamento della fattispecie a modificazioni solo soggettivamente peggiorative comporterebbe rispetto al sistema. Senza contare che in questo caso, essendo il pregiudizio rappresentato da un dato puramente fattuale e soggettivo (cioè la scarsa attitudine informatica del socio), si finirebbe per ancorare il verificarsi della causa di recesso, oltre che al dato formale del mancato consenso, pure ad un dato puramente personale, difficilmente accertabile, in evidente contraddizione con l’esigenza di certezza e stabilità patrimoniale che informa l’ordinamento societario. Infine, non può non rilevarsi come si tratterebbe di un rimedio profondamente parziale, che porterebbe ad offrire tutela unicamente contro le decisioni di digitalizzazione assunte dalla maggioranza (ma non contro quelle gestorie).

b) La digitalizzazione nelle società chiuse.

- Se dunque nelle società aperte l’interesse del singolo azionista alla conservazione delle modalità attuative inizialmente convenute potrebbe essere legittimamente sacrificato in nome dell’innovazione e della semplificazione organizzativa, diversa potrebbe essere la conclusione relativamente alle società chiuse e, in particolare, alle s.r.l. Escluso che la scelta delle tecniche di esercizio dei diritti possa essere condizionata dal principio di parità, a maggior ragione nelle società chiuse con riguardo alle quali l’art. 4 della direttiva 2007/36 non risulta direttamente applicabile, occorre invero considerare la maggiore rilevanza che nelle realtà chiuse riveste la partecipazione individuale rispetto all’aspetto puramente patrimoniale ed efficientistico tipico delle società aperte, ove l’interesse dei soci risulta superato da quello generale del mercato.
- In questa prospettiva, se in linea generale appare ragionevole favorire la digitalizzazione anche nelle società chiuse, non sembra però che qui l’uso dei mezzi informatici possa atteggiarsi in termini senz’altro imperativi per i soci (attuali), dal momento che lo sconvolgimento delle c.d. basi organizzative su cui è

maturata l'adesione all'impresa sociale non potrebbe trovare giustificazione adeguata, né sul piano collettivo, né su quello generale del mercato.

- Ciò non significa che in pratica il mezzo informatico non possa mai sostituire quello ordinario; tuttavia, perché questo possa realizzarsi con immediatezza, incidendo sulla posizione di *tutti* i soci, occorrerà il loro consenso unanime. Ancora, sempre in una prospettiva propulsiva del fenomeno digitale, si potrebbe immaginare che la maggioranza, oltre a disporre l'uso facoltativo dei mezzi informatici, possa al limite anche rovesciare i termini dell'opzione, facendo del dispositivo telematico la modalità ordinaria, ed addossando a chi intende usufruire di quella tradizionale l'onere di manifestare con atto espresso la propria intenzione di continuare ad avvalersi di questa.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE.

Con riguardo alle motivazioni e ai contenuti della direttiva 2007/36/CE, v. ABRIANI-SANTOSUOSSO, *La Direttiva relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate ed il ruolo degli investitori istituzionali nella democrazia azionaria del terzo millennio*, in *RdS*, 2007, 140; IOLI, *Direttiva 2007/36/Ce relativa ad alcuni diritti degli azionisti di società quotate*, Studio 5-2008/A del Consiglio nazionale del notariato, reperibile al sito www.notariato.it; PINTO, *The European Union's Shareholder voting rights Directive from an american perspective: some comparisons and observations*, *Brooklyn law school*, Legal Studies, 2008, paper No. 117, reperibile al sito www.papers.ssrn.com.; MARTÍNEZ ROSADO, *La propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo*, Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil (2008/16), reperibile al sito www.eprints.ucm.es/6539; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *La propuesta de Directiva sobre el ejercicio transfronterizo de los derechos de voto*, in *Rev. der. sociedades*, 2006, 203 ss. Per un approfondimento di taluni specifici aspetti, v. FURGIUELE, *La disciplina dell'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate alla luce dell'art. 7 della direttiva 36/2007/CE*, in *R. d. comm.*, 2008, I, 989 ss. Con particolare riguardo, all'impatto del provvedimento comunitario sul diritto francese: TORCK, *Exercice des droits de vote des actionnaires de sociétés cotées*, in *Rev. droit banc. et fin.*, 2007, 171 ss.

Sull'uso delle applicazioni informatiche nel processo assembleare: v. PEDERZINI, *Intervento del socio mediante mezzi di telecomunicazione e democrazia assembleare*, in *G. comm.*, 2006, I, 116; TURELLI, *Assemblea di società per azioni e nuove tecnologie*, in *R. soc.* 2004, 128; MONTAGNANI, *Commento all'art. 2370*, in *Comm. Niccolini-Stagno d'Alcontres*, I, Napoli 2004, 498; SABATELLI, *Voto per corrispondenza e modificabilità delle proposte nelle assemblee di società quotate*, in *R. soc.*, 2003, 548; WYMEERSCH, *L'impatto della «Information and Communication Technology» su alcuni aspetti della disciplina e della prassi societarie*, in *R. soc.*, 2001, 1416. Nella letteratura straniera, v. VEIGA COPO, *El ejercicio de los derechos de los accionistas a la luz de la Propuesta de Directiva de 5 de enero de 2006. El accionista extranjero*, in *Rev. der. mercantil*, 2006, 1082; SÁNCHEZ RUIZ, *Medios electrónicos para la*

comunicación y la difusión de información en las sociedades anónimas, in *Rev. der. sociedades*, 2006, 341; DEL POZO-CHULIÁ, *Internet y derecho de sociedades. Una primera aproximación*, in *Rev. der. mercantil*, 2000, 946; BOROS, *Virtual Shareholder meeting*, in *Duke law & techn. review*, 2004, No. 8, 17 ss., reperibile al sito www.law.duke.edu; VAN DER KRANS, *The Virtual Shareholders Meeting: How to make it work*, in *Journal of int. comm. law and techn.*, 2007, 2, 33; CRUZ RIVERO, *La adopción de decisiones por los socios en las private y public companies tras la entrada en vigor de la companies act 2006. En especial, la aplicación de los medios electrónicos de comunicación*, in *Rev. der. sociedades*, 2009, 300; MUÑOZ PAREDES, *Asistencia y delegación de voto por medios de comunicación a distancia en las juntas generales de accionistas*, in *Rev. der. banc. y bursatil*, 2006, 187.

Sul principio di parità di trattamento, v. BUONOCORE, *Principio di uguaglianza e diritto commerciale*, in *G. comm.*, 2008, I, 551; MUCCIARELLI, *Sulla parità di trattamento nelle società quotate*, in *R. soc.*, 2004, 183; MONTANARI, *Il principio di parità di trattamento fra disciplina del mercato mobiliare e diritto delle società*, in *G. comm.*, 1996, I, 899; SANTUCCI, voce *Parità di trattamento*, in *Dig. disc. priv. – sez. comm.*, X, Torino 1994, 456 ss; PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 3**, Torino 1993, 38, nota 12; GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano 1987, 84 ss.; SACCHI, *Il principio di maggioranza nel concordato e nell'amministrazione controllata*, Milano 1984, 218 ss.; ANGELICI, *Parità di trattamento degli azionisti*, in *R. d. comm.*, 1987, I, 3; D'ALESSANDRO, *La Seconda direttiva e la parità di trattamento degli azionisti*, in *R. soc.*, 1987, 1.; PASETTI, voce *Parità di trattamento (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma 1990; ID., *Parità di trattamento e autonomia privata*, Padova 1970; OPPO, *Eguaglianza e contratto nelle società per azioni*, in *R. d. civ.*, 1974, I, 629; RESCIGNO, *Il principio di eguaglianza nel diritto privato (a proposito di un libro tedesco)*, in *R. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 1524. E con riguardo ad altri ordinamenti europei, v. DE CORDT, *L'égalité entre actionnaires*, Bruxelles, 2004; BISSARA-DIDIER-MYSSEREY, *L'égalité des actionnaires: Mythe ou réalité?*, in *JCP (éd. Entreprise)*, 1994, 5 (suppl.), 18; VERSE, *Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften*, Tübingen 2006.