

Data: 27 marzo 2020

Oggetto: **COVID-19 e svolgimento delle assemblee delle società: l'articolo 106 del Decreto legge n. 18 del 17 marzo 2020**

Il Decreto legge n. 18 del 17 marzo 2020 (c.d. "Cura Italia") interviene con una serie di misure che cercano di contenere gli impatti negativi della situazione di emergenza conseguente all'epidemia da COVID-19 e, per quanto possibile, **agevolare l'attività di impresa nel difficile contesto di limiti e restrizioni alla circolazione e riunione delle persone**.

Tra queste, si segnala in particolare quanto previsto dall'articolo 106 in materia di svolgimento delle assemblee delle società.

La norma si muove su una **duplice direttrice**. Da un lato, prende atto della situazione di oggettiva difficoltà a operare in cui si trovano le società, introducendo una estensione al termine previsto per la tenuta delle assemblee annuali di approvazione del bilancio. Dall'altro lato, amplia la possibilità di ricorrere a strumenti che consentano l'intervento e l'esercizio del diritto di voto in assemblea senza la presenza fisica in un unico luogo (in linea peraltro con quanto previsto dal DPCM dell'8 marzo 2020, che prevede che nello svolgimento di riunioni siano adottate, in tutti i casi possibili, modalità di "*collegamento da remoto*").

È importante sottolineare che il decreto **si applica alle assemblee convocate entro il 31 luglio 2020** ovvero entro la data, se successiva, fino alla quale è in vigore lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza della epidemia da COVID-19.

1. PROROGA DEL TERMINE DI SVOLGIMENTO DELLE ASSEMBLEE ANNUALI

Il primo comma dell'articolo 106 prevede che

"in deroga a quanto previsto dagli articoli 2364, secondo comma, e 2478-bis, del codice civile o alle diverse disposizioni statutarie, l'assemblea ordinaria è convocata entro centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio"

La norma introduce una deroga agli articoli 2364, secondo comma, e 2478-bis, del codice civile, che in materia di società per azioni e società a responsabilità limitata prevedono che l'assemblea ordinaria sia convocata per svolgere le proprie funzioni tipiche (prima fra tutte l'approvazione del bilancio), almeno una volta l'anno, entro il termine di 120 giorni dalla chiusura dell'esercizio.

Tale termine viene spostato dalla norma a **180 giorni**, consentendo così di **posticipare la scadenza per la tenuta delle assemblee di bilancio dal 30 aprile 2020 al 30 giugno 2020** e senza che debbano essere addotte particolari motivazioni⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Le vigenti norme di diritto societario infatti già consentono di posticipare la tenuta delle assemblee di approvazione del bilancio sino a 180 giorni dalla chiusura dell'esercizio, dovendo però sussistere una previsione statutaria che giustifichi tale differimento per "particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società" o per esigenze di consolidamento del bilancio, di cui gli amministratori devono dare atto nella relazione sulla gestione. È da ritenersi che la decisione di avvalersi del termine prorogato per via dell'emergenza debba essere adottata dal Consiglio di Amministrazione.

Si ritiene comunque che il ricorso al più ampio termine di convocazione sia una mera facoltà per le società, che potranno pertanto convocare l'assemblea in una data antecedente ove ritenuta più adeguata alle esigenze della società (ad esempio per la necessità di adottare decisioni ulteriori rispetto all'approvazione del bilancio)⁽²⁾. Resta fermo che le assemblee dovranno essere tenute, per quanto possibile, secondo le modalità indicate nel decreto (su cui *infra*).

In tale contesto, le società che nel frattempo avessero già provveduto alla convocazione, possono valutare di **annullare** la precedente convocazione, diffondendo un nuovo avviso di convocazione nel rispetto dei termini di legge applicabili (cfr. art. 2366 cod. civ. o art. 125-*bis* TUF, secondo i casi). Si discute se, anziché procedere ad una nuova convocazione (previo annullamento della precedente) sia possibile **integrare** l'avviso precedentemente diffuso con indicazione del differimento del termine. Ove ritenuto ammissibile, è comunque preferibile rispettare le stesse forme previste per la diffusione dell'avviso di convocazione originario (si pensi, ad esempio, alla pubblicazione sul sito Internet della società o sui quotidiani, secondo la disciplina legislativa e statutaria applicabile e/o secondo la prassi in concreto seguita dalla società).

Da notare che la norma del decreto si riferisce esclusivamente alle assemblee di società, non invece alle diverse forme di decisione dei soci consentite per le **società a responsabilità limitata** anche in materia di bilancio (consultazione scritta e consenso espresso per iscritto: cfr. art. 2479 cod. civ.). Poiché queste ultime forme decisionali non comportano rischi collegati all'assemblamento, pare corretto evitare un'interpretazione estensiva della nuova norma e ritenere che – ove lo statuto di una s.r.l. non preveda la forma assembleare per l'approvazione del bilancio – non si applichi l'estensione del termine di 120 giorni previsto dal codice civile. V. anche *infra*, al par. 2.

2. MODALITÀ DI INTERVENTO “A DISTANZA” IN ASSEMBLEA

La seconda parte dell'articolo 106 **consente alle società di organizzare le assemblee con modalità telematiche** o comunque con modalità tali per cui lo svolgimento sia previsto “a distanza”.

Per quanto la possibilità fosse già prevista dal diritto societario vigente, la novità della norma è consentire di ricorrere a queste particolari modalità organizzative **anche nel caso in cui non vi sia una norma statutaria che lo preveda e autorizzi espressamente**.

La norma è **applicabile alla generalità delle società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e mutue assicuratrici**.

La modalità di **partecipazione a distanza** dovrà essere **prevista nell'avviso di convocazione**, che dovrà altresì fornire dettagli circa le modalità tecniche di collegamento e intervento all'assemblea⁽³⁾.

La partecipazione a distanza potrà essere prevista quale unica modalità di partecipazione, oppure essere un'alternativa che si affianca alla partecipazione anche fisica; ipotesi, quest'ultima, che tuttavia non pare ipotizzabile tenuto conto delle misure di isolamento imposte dal Decreto legge n. 18 del 17 marzo 2020. In ogni caso, i mezzi di collegamento con cui si consente la partecipazione devono essere tali da garantire (i)

⁽²⁾ In questo senso Assonime, nella nota sul Decreto-legge del 17 marzo 2020 n. 18 e sulle disposizioni in materia di svolgimento delle assemblee (art. 106), e M. Irrera “Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del Coronavirus”, in *ilcaso.it*, 22 marzo 2020.

⁽³⁾ Per quanto il decreto nulla dica sul punto, si ritiene che nel caso di società per azioni l'avviso debba anche indicare per esteso la deliberazione proposta, così come richiesto dall'articolo 2538 cod. civ. in materia di voto espresso mediante mezzi di telecomunicazione.

l'identificazione dei partecipanti, (ii) la loro partecipazione ai lavori assembleari, e (iii) l'esercizio del diritto di voto. Con particolare riferimento ai punti (ii) e (iii), ciò preclude strumenti di collegamento “one way” che non consentano al socio di interloquire con gli altri presenti durante i lavori dell'assemblea.

Riprendendo una recente massima del Consiglio Notarile di Milano (n. 187 dell'11 marzo 2020), il decreto dispone poi che, nelle assemblee costituite a distanza, **non è necessaria la presenza nel medesimo luogo del presidente e del segretario o del notaio.**

- *Disposizioni particolari applicabili solo ad alcune tipologie di società*

Il decreto introduce **ulteriori disposizioni di dettaglio (commi 3, 4, 5 e 6), rivolte ad alcune specifiche tipologie di società** e, in particolare, (i) alle società a responsabilità limitata; (ii) alle società quotate, (iii) alle società le cui azioni siano ammesse alla negoziazione su un sistema multilaterale di negoziazione o diffuse fra il pubblico in misura rilevante, e (iv) alle banche popolari, banche di credito cooperativo, società cooperative e mutue assicuratrici.

Per queste tipologie di società **vale comunque il principio di carattere generale descritto al comma 2**, ossia la possibilità del voto a distanza e della partecipazione all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, purché previsto nell'avviso di convocazione.

Sulla partecipazione a distanza, occorre tuttavia rilevare che per le società quotate e per quelle ammesse su sistemi multilaterali di negoziazione, il cui azionariato è per definizione diffuso, non sarà ovvio potersi avvalere di strumenti di collegamento a distanza “*che garantiscano l'identificazione dei partecipanti*”, come richiesto dalla norma. Pertanto, è ragionevole attendersi che molte società, anche per evitare rischi di contestazione da parte di azionisti che si dicano impediti a partecipare pienamente ai lavori dell'assemblea, ricorrano piuttosto allo strumento del rappresentante designato (su cui *infra*)⁽⁴⁾.

(i) Società a responsabilità limitata

Quale alternativa alla riunione assembleare, le società a responsabilità limitata potranno decidere di utilizzare la consultazione scritta o il consenso espresso per iscritto, ex art. 2479 cod. civ., anche quando non vi sia una previsione statutaria a consentire tale forma di collegialità attenuata.

Dalla lettera della norma non è tuttavia chiaro se il decreto intenda consentire il ricorso alla consultazione scritta anche per le materie che l'art. 2479 cod. civ. esclude espressamente da questa modalità di espressione del consenso (ossia le modificazioni dell'atto costitutivo e le decisioni di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale).

(ii) Società quotate

Per questa tipologia di società viene agevolato il ricorso allo strumento del rappresentante designato previsto dall'articolo 135-*undecies* del D.Lgs. n. 58/1998 (“TUF”). In particolare:

⁽⁴⁾ All'impiego dei mezzi di telecomunicazione, in forma esclusiva o meno, si farà ricorso o in quelle realtà societarie con un numero ridotto di soci in cui il processo di identificazione, la partecipazione alle varie fasi dell'assemblea e l'esercizio del diritto di voto siano agevoli o in quelle molto bene organizzate che consentano il rispetto di tali profili, tutt'altro che agevoli da osservare di fronte a numeri consistenti di partecipanti.

1. possibilità di fare ricorso al rappresentante designato **anche nel caso in cui lo statuto disponga diversamente**;
2. possibilità di prevedere la partecipazione tramite il rappresentante designato **quale modalità di partecipazione esclusiva**.

L'**avviso di convocazione** (o l'avviso integrativo di quello già diffuso, nella misura in cui si ritenga possibile la mera integrazione) dovrà **indicare la nomina del rappresentante designato**, insieme alle informazioni relative alle modalità di conferimento della delega di voto. Qualora la partecipazione tramite il rappresentante designato sia individuata quale modalità esclusiva di partecipazione, l'avviso dovrà contenere un'espressa indicazione in tal senso.

Circa le **modalità di conferimento della delega** al rappresentante designato (che di norma dovrebbero avvenire con le sole modalità previste dall'art. 135-*undecies* TUF), per agevolare il ricorso a tale strumento il decreto prevede che al rappresentante designato possano essere conferite anche deleghe e sub-deleghe "ordinarie" (art. 135-*novies* TUF) quindi senza obbligo di utilizzare il modulo di cui all'Allegato 5 al Regolamento Emittenti.

Sul punto, la prassi sta evidenziando alcuni profili di delicatezza, sui quali si possono fornire le seguenti preliminari indicazioni di massima:

- il riferimento alle deleghe o sub-deleghe ordinarie (art. 135-*novies*) non impedisce all'emittente di prevedere comunque l'obbligo di conferire al rappresentante designato specifiche **istruzioni di voto**, evitando quindi situazioni di discrezionalità in capo a tale soggetto;
- taluni emittenti hanno previsto l'applicazione del **termine massimo di conferimento della delega** al rappresentante designato, ex art. 135-*undecies* TUF, anche con riferimento alla delega "ordinaria" ex art. 135-*novies* TUF (*i.e.* il secondo giorno di mercato aperto prima della data dell'assemblea). Sembra comunque più prudente, onde evitare strumentali contestazioni, prevedere un'estensione di tale termine (fino a data/ora prossime a quelle dell'assemblea) in presenza di deleghe "ordinarie" alle quali, a rigore, l'art. 135-*undecies* TUF non è applicabile;
- si pone il tema delle **proposte di deliberazione** che ogni azionista, ai sensi dell'articolo 126-*bis* del TUF, può formulare sulle materie all'ordine del giorno, nel corso dell'assemblea. Tali proposte non potranno evidentemente che essere formulate in anticipo rispetto alla data dell'assemblea (mediante comunicazione all'emittente o, al limite, al rappresentante designato che lo consenta). Sul punto, alcuni emittenti hanno previsto un termine massimo per la formulazione di proposte di deliberazione che preceda il termine per il conferimento delle deleghe, così che il rappresentante designato possa ricevere dagli azionisti istruzioni di voto su tali proposte e non si trovi nella situazione di dover decidere se esprimere un voto difforme da quello indicato nelle istruzioni dei deleganti (cfr. art. 134, comma 2, Regolamento Emittenti)⁽⁵⁾. Si segnala tuttavia che l'orientamento di Consob e dei notai che si sta formando sul punto è nel senso di escludere questa possibilità;

⁽⁵⁾ La soluzione è volta a "proteggere" il rappresentante designato (e la stessa assemblea) dal rischio di scostamento dalle istruzioni di voto ricevute, ma non è priva di criticità, posto che ogni azionista potrebbe obiettare che il proprio diritto di formulare proposte di deliberazione non può essere compresso dall'emittente mediante l'apposizione di termini non previsti dalla disciplina legislativa di carattere speciale.

- con riferimento al **diritto di porre domande** prima dell'assemblea, appare nei fatti preclusa la possibilità di fornire risposta durante l'assemblea, come previsto dall'art. 127-ter, comma 1, TUF. La strada obbligata sembra dunque quella di cui al comma 1-bis, e cioè l'indicazione, nell'avviso di convocazione o integrativo, che l'emittente fornirà risposta alle domande pervenute almeno due giorni prima dell'assemblea e che quindi, il termine per la formulazione delle domande dovrà coincidere con quello della *record date* (art. 83-sexies, comma 2, TUF).
- (iii) Società ammesse alla negoziazione su un sistema multilaterale di negoziazione e alle società con azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante

Il decreto estende la facoltà di utilizzare lo **strumento del rappresentante designato di cui all'art. 135-undecies TUF** alle stesse condizioni previste per le società quotate dal comma 4 dell'art. 106.

- (iv) Banche popolari, banche di credito cooperativo, società cooperative e mutue assicuratrici

È prevista la possibilità per queste società di **nominare il rappresentante designato di cui all'art. 135-undecies TUF, anche in deroga alla legge** e, in particolare, in deroga agli artt. 150-bis D.Lgs. n. 385/1993 e 2539 cod. civ. che impongono limiti alla rappresentanza dei soci, e all'art. 135-duodecies TUF che esclude espressamente l'estensione della disciplina TUF sulle deleghe di voto alle società cooperative.

Il decreto chiarisce comunque che il rappresentante designato non potrà esprimere un voto difforme da quello indicato nelle istruzioni di voto (il comma 6 dell'art. 106 esclude infatti l'applicazione del comma 5 dell'art. 135-undecies TUF) e fissa il termine per il conferimento della relativa delega al secondo giorno precedente la data di prima convocazione dell'assemblea.