

**LE ASSEMBLEE (E GLI ALTRI ORGANI
COLLEGIALI) DELLE SOCIETA' AI TEMPI
DEL CORONAVIRUS**
(CON UNA POSTILLA IN TEMA DI ASSOCIAZIONI
E FONDAZIONI)

di MAURIZIO IRRERA

1.- Premessa

L'art. 106 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (cosiddetta "Cura Italia") è intitolato "*Norme in materia di svolgimento delle assemblee di società*" ed introduce alcune interessanti disposizioni emergenziali riguardanti lo svolgimento delle assemblee delle società, particolarmente importanti essendo ormai alle porte la stagione dell'assemblee annuali di bilancio e per molte società (per azioni) di rinnovo delle cariche sociali.

La norma è suddivisa in otto commi. Il primo è dedicato all'estensione generalizzata fino a 180 giorni (dalla chiusura dell'esercizio) del termine per la convocazione dell'assemblea annuale chiamata ad approvare i conti. Il secondo disciplina – per tutte le società lucrative di capitali, nonché per le società cooperative e le mutue assicuratrici - modalità di svolgimento delle assemblee semplificate, mentre il terzo, dedicato specificamente alle società a responsabilità limitata, estende la possibilità di impiegare per le decisioni dei soci il sistema della consultazione scritta o del consenso espresso per iscritto.

Il quarto comma riguarda le società con azioni quotate ed è diretto a generalizzare, al fine di evitare la partecipazione fisica ai lavori assembleari, l'impiego del rappresentante designato dalla società stessa (disciplinato dall'art. 135 *undecies* del TUF). Il quinto e il sesto comma estendono la nuova disciplina dettata per le società con azioni quotate anche alle società ammesse alla negoziazione su un sistema multilaterale di negoziazione, alle società con azioni diffuse, alle banche popolari, alle banche di

credito cooperativo, alle società cooperative e alle mutue assicuratrici.

L'ottavo comma è dedicato alle società a controllo pubblico e, in buona sostanza, si prevede che le disposizioni in esame si applichino a tale fattispecie societaria a condizione che ciò non comporti nuovi o maggiori aggravati per la finanza pubblica.

Il settimo comma, infine, confina la durata delle nuove norme al 31 luglio 2020, anche se – con una previsione prudente, ma allo stesso angosciante – si stabilisce che la durata è prorogata sino alla data, se successiva al 31 luglio, in cui sarà in vigore lo stato di emergenza nazionale, proclamato il 31 gennaio 2020.

La norma nel suo complesso è certamente opportuna, anche se non sono pochi i dubbi interpretativi che la stessa solleva.

Nessun intervento legislativo, invece, riguarda gli altri organi collegiali delle società, *in primis* il consiglio di amministrazione e si tratta di una lacuna da colmare in qualche modo.

Da ultimo, l'art. 73, 4[^] comma, del d.l. n. 18/2020 detta una disciplina *ad hoc* per associazioni (anche non riconosciute) e fondazioni, mutuata da quella predisposta per gli enti territoriali e gli enti pubblici nazionali dallo stesso legislatore, con soluzioni in assoluto non condivisibili.

2.- Il termine “generalizzato” di 180 giorni per la convocazione dell'assemblea ordinaria

Come si è già riferito, l'art. 106 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 esordisce stabilendo che “*in deroga a quanto previsto dagli artt. 2364, 2[^] comma, e 2478 bis c.c. o alle diverse disposizioni statutarie, l'assemblea ordinaria è convocata entro centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio*” (1[^] comma).

L'art. 2364, 2[^] comma, c.c. è dettato per le società per azioni e si applica anche alle accomandite per azioni ed alle società cooperative, mentre l'art. 2478 bis c.c. – riguardante le società a responsabilità limitata - in parte è analogo al citato art. 2364, 2[^] comma, in parte richiama espressamente il contenuto di quest'ultima disposizione.

Come è noto, le norme richiamate dal primo comma dell'art. 106 d.l. n. 18/2020, stabiliscono che l'assemblea debba essere

convocata “entro il termine stabilito dallo statuto e comunque entro 120 giorni dalla chiusura dell’esercizio sociale”. La previsione statutaria di un maggior termine (non superiore a 180 giorni) è consentita in due casi: *a*) quando la società è tenuta alla redazione del bilancio consolidato; ovvero *b*) quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura e all’oggetto della società. In entrambi i casi gli amministratori sono chiamati a segnalare nella relazione sulla gestione le ragioni della dilazione.

Un primo tema che occorre affrontare, ma che pare agevole risolvere, riguarda l’obbligatorietà o no della dilazione a 180 giorni; la risposta appare sicuramente negativa: così come nell’interpretare l’art. 2364, 2^a comma, c.c. si è certi che lo statuto possa indicare anche un termine inferiore ai 120 giorni o che gli amministratori, anno per anno, possano convocare l’assemblea annuale in anticipo rispetto a tale termine, vi è da ritenere che le società possano stabilire se avvalersi o no del maggior termine concesso oggi dall’art. 106 o avvalersene solo in parte. Non milita in senso contrario il fatto che la Relazione Tecnica al d.l. n. 18/2020 impieghi l’espressione *ope legis* per indicare il differimento del termine di convocazione a 180 giorni: si tratta di un’espressione che sottolinea semplicemente come il maggior termine derivi per forza di legge. Del resto, sia l’art. 2364, 2^a comma, c.c., sia l’art. 106, 1^a comma, in esame, stabiliscono che l’assemblea è convocata entro un determinato termine rendendo evidente che qualsiasi data antecedente al termine ultimo è certamente legittima.

Ritengo, peraltro, che – analogicamente rispetto a quanto sancito dall’art. 2364, 2^a comma, c.c. – laddove gli amministratori intendano utilizzare il maggior termine che origina dalla legislazione emergenziale debbano darne atto nella relazione sulla gestione; non sarà, invece, necessario esplicitare le ragioni – come nella seconda ipotesi dell’art. 2364 c.c. – trattandosi, con tutta evidenza, di una *ratio* insita nella situazione di emergenza nazionale.

Opportuna, appare, invece una delibera dell’organo amministrativo qualora lo stesso intenda avvalersi del termine prorogato. E’ pur vero che la norma non richiede espressamente una decisione in tal senso, ma mi pare che il decidere di impiegare un maggior spazio temporale per la predisposizione e

il completamento dell'*iter* relativo al bilancio di esercizio debba essere “tracciato”, anche al fine di riprogrammare i lavori e le attività propedeutiche. Del resto, come è noto, nelle due ipotesi di deroga al termine dei 120 giorni previste dall'art. 2364, 2^a comma, c.c. si reputa necessaria una delibera *ad hoc* assunta dal consiglio di amministrazione entro il termine usuale (ossia i 120 giorni o meglio ancora entro i 90 giorni dalla chiusura dell'esercizio, considerando i tempi da rispettare per la relazione del collegio sindacale ed il deposito preventivo presso la sede sociale del fascicolo di bilancio) al fine di poter impiegare quello più esteso.

Un maggior termine è certamente utile – ad esempio – in presenza di società di revisione che, come è noto, per maggiore comodità nella consultazione dei documenti sociali e nelle relazioni con gli uffici amministrativi della società, sono soliti “prendere casa” negli uffici delle società che usualmente riservano ai *team* di revisione spazi appositi.

Vi è ancora da osservare che il ricorso ai 180 giorni previsto dall'art. 2364, 2^a comma, c.c. collegato alla presenza di “particolari esigenze” è ormai, da tempo, interpretato in modo rigido in considerazione della volontà del legislatore di tutelare l'interesse sociale e dei terzi ad ottenere tempestive informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società. In tale quadro, la possibilità di avvalersi *ope legis* del termine maggiore certamente semplifica le decisioni amministrative al riguardo, ma già molte società si erano attrezzate per deliberare (o lo avevano già fatto) l'impiego dei 180 giorni motivato dalla situazione di emergenza in cui viviamo perlomeno da alcune settimane.

La norma è, inoltre ed ovviamente, opportuna per quelle società, in verità non così numerose, che non hanno in statuto la previsione del maggior termine dei 180 giorni.

Quanto all'efficacia temporale della norma deve ritenersi che, salva una malaugurata estensione dello stato di emergenza nazionale, la data del 31 luglio deve intendersi quale termine finale per lo svolgimento dell'assemblea con le regole previste dall'art. 106 e dunque, giacché il termine massimo è di 180 giorni ovvero il 29 giugno – il 2020 è un anno bisestile... - per le società il cui esercizio è calibrato sull'anno solare, si deve ritenere che il 31 luglio 2020 sia il termine ultimo affinché si

tenga l'assemblea in seconda convocazione; come è noto, l'assemblea di seconda convocazione deve tenersi entro e non oltre trenta giorni dalla data della prima convocazione (cfr. art. 2369, 2^a comma, c.c.) e dunque - supponendo che si intenda sfruttare al massimo i 180 giorni, più i 30 per la seconda convocazione - entro il 29 luglio 2020.

3.- Le modalità “semplificate” di svolgimento delle assemblee

Il secondo comma della norma in commento è piuttosto articolato. Si compone di due periodi. Nel primo si stabilisce che gli avvisi di convocazione delle assemblee ordinarie e straordinarie di tutti i tipi di società di capitali, delle società cooperative e delle mutue assicuratrici possono prevedere, anche in deroga alle diverse disposizioni statutarie, che l'espressione del voto abbia luogo in via elettronica o per corrispondenza e l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione. Nel secondo periodo si precisa che le predette società possono prevedere che l'assemblea si svolga, anche esclusivamente, mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscano tre profili: *a)* l'identificazione dei partecipanti; *b)* la loro partecipazione; *c)* l'esercizio del voto.

Dalla combinata lettura dei due periodi in cui è composto l'art. 106 del d.l. n. 18/2020 mi sembra emerga chiaramente che il ricorso al voto per corrispondenza o a quello elettronico non possa costituire - a differenza del solo impiego (consentito) di mezzi di telecomunicazione - l'unica modalità di “intervento” ed espressione del diritto di voto. Tale lettura del dato normativo mi pare esca confermata dal quarto comma dell'art. 106 che sancisce la possibilità, invece, dell'impiego in via esclusiva del rappresentante designato dalla società quotata, in forza del quale - in sintesi - l'azionista vota per corrispondenza (o in modo elettronico) delegando, appunto, il detto rappresentante (v., *infra*, par. 5).

In altre termini, il ricorso al voto in via elettronica o per corrispondenza può essere impiegato, ma solo se combinato alla possibilità per l'azionista, di avvalersi - per partecipare all'assemblea - di mezzi di telecomunicazione. Del resto i due

sistemi sono ontologicamente differenti: il primo concerne l'espressione del voto prima e al di fuori dell'assemblea, anche se l'art. 2370, 4[^] comma, 2[^] periodo, c.c. ha cura di precisare – ai fini, tra l'altro, del calcolo del *quorum* costitutivo - che “*chi esprima il voto per corrispondenza o in via elettronica si considera intervenuto all'assemblea*”, mentre il secondo si sostanzia in un intervento (a distanza) all'assemblea con l'espressione del voto durante e all'interno dell'assemblea stessa.

Con riguardo al secondo periodo del comma in esame occorre rilevare come il legislatore sembri richiedere l'impiego di mezzi di telecomunicazioni “rafforzati”, ovvero che garantiscano i tre profili di cui si è detto (identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione ai lavori assembleari e l'esercizio del diritto di voto), solo laddove essi vengano impiegati come esclusiva modalità di partecipazione ai lavori assembleari. Nel primo periodo dell'art. 16, 3[^] comma, vi è – infatti - il solo richiamo ai mezzi di telecomunicazione *tout court*. I tre profili individuati dal legislatori sono pressoché coincidenti con quelli individuati in modo pioneristico in una delle prime massime del Consiglio Notarile di Milano risalente al 16 gennaio 2001 (in data anteriore, quindi, alla stessa riforma delle società di capitali che ha successivamente legittimato – con gli artt. 2370, 4[^] comma, e 2388, 1[^] comma, 2[^] periodo, c.c. – l'impiego dei mezzi di telecomunicazione) che richiedeva, in modo molto puntuale, che fosse garantita la possibilità: *a)* di accertare l'identità e la legittimazione degli intervenuti; *b)* di percepire adeguatamente gli eventi assembleari oggetto di verbalizzazione; *c)* di consentire agli intervenuti di partecipare alla discussione e alla votazione simultanea sugli argomenti all'ordine del giorno. Nell'esaminare le norme introdotte nel 2003 la dottrina, tra cui il sottoscritto, aveva rilevato come il legislatore si fosse limitato a legittimare l'uso dei mezzi di telecomunicazione, senza null'altro precisare, ma che il rispetto del metodo collegiale e dei principi di buona fede e di parità di trattamento (di cui le regole dettate dal Consiglio Notarile di Milano rappresentavano la declinazione) dovessero essere comunque rispettate. In tale quadro vi è da ritenere che, anche se il dato letterale appare contraddittorio, le tre regole dettate dal secondo periodo della norma in esame debbano essere rispettate anche qualora ai mezzi

di telecomunicazione si affianchino il voto in via elettronica e quello per corrispondenza.

Esce viceversa sconfessato l'orientamento espresso dal Comitato Interregionale dei Consigli Notarili del Triveneto secondo cui "nelle società per azioni chiuse, anche in assenza di una specifica previsione statutaria, deve ritenersi possibile l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione"; la circostanza che il ricorso ai mezzi di telecomunicazione sia rea possibile dal primo periodo della norma in esame, anche contrariamente a quanto previsto dallo statuto (o meglio anche in assenza di specifica clausola statutaria), segna un confine netto: tale evenienza è consentita solo nell'ambito del periodo di vigenza della legislazione emergenziale.

Vi è da pronosticare che 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.

Le società cooperative e le mutue assicuratrici che – in molto casi – hanno un numero molto consistente di soci possono altresì impiegare le forme previste dall'art. 106, 4[^] comma, del d.l. n. 106/2020 (v., *infra*, par. 5).

Il secondo periodo del terzo comma dell'art. 106 del d.l. n. 18/2020 si chiude con una previsione sicuramente opportuna nei tempi che stiamo vivendo: è stabilito che non sia necessaria la contemporanea presenza nello stesso luogo, ove previsti, del presidente e del segretario (o del notaio). Tale disposizione offre conferma legislativa – almeno in parte e solo per il periodo di vigenza della norma – all'orientamento espresso dal Consiglio Notarile di Milano in data 11 marzo 2020 (massima n. 187); con esso si stabilisce che le clausole statutarie che consentono l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione e che prevedono la contestuale presenza del presidente e del segretario verbalizzante nel medesimo luogo devono intendersi funzionali alla formazione contestuale del verbale di assemblea, sottoscritto da entrambi i soggetti; tale ultima regola pattizia non

impedisce “*lo svolgimento della riunione assembleare con tutti i partecipanti mediante mezzi di telecomunicazione, potendosi in tal caso redigere successivamente il verbale assembleare, con la sottoscrizione del presidente e del segretario, oppure con la sottoscrizione del solo notaio in caso di verbale in forma pubblica*”. Si precisa, poi, che nel luogo di convocazione è sufficiente che sia presente il segretario verbalizzante o il notaio.

L'orientamento notarile appare, da un lato, più ampio dello stesso dato normativo; dall'altro, più ristretto. Più ampio (ed opportuno) in quanto la massima individua quale luogo di svolgimento dell'assemblea il luogo ove si trova il segretario verbalizzante (oppure il notaio), mentre la norma si limita a stabilire la non necessaria contemporanea presenza, ove prevista (reputo) statutariamente, dei due soggetti, ma non precisa chi debba trovarsi nel luogo indicato per lo svolgimento dell'assemblea. Più ampio, ancora, in quanto prevede che si possa approvare un verbale seduta stante con la sola firma del notaio in caso di verbale in forma pubblica (con l'implicita esclusione dal poter formare un verbale seduta stante con la sola sottoscrizione del segretario verbalizzante, se non notaio), mentre nulla dispone al riguardo la norma. Più ristretto in quanto l'orientamento notarile si applica come strumento interpretativo di una clausola statutaria che preveda l'impiego di mezzi di telecomunicazione, mentre la disposizione legislativa si applica anche in assenza di una previsione statutaria.

Non si può, peraltro, trascurare un'osservazione, probabilmente formalistica, ma tutt'altro che peregrina: il dato normativo di carattere emergenziale e dunque transitorio esclude la necessità che si trovino nello stesso luogo i due soggetti (presidente e segretario), ma – a contrario – esaurito il termine di efficacia della norma non si potrà più impiegare la deroga, divenendo *contra legem* l'orientamento espresso, sul punto, dal Consiglio Notarile di Milano.

4.- Le deroghe per la società a responsabilità limitata

Il terzo comma dell'art. 106 del d.l. n. 18/2020 è certamente quello che, nell'auspicato breve termine di efficacia (dal 17

marzo 2020 al 31 luglio 2020), desta maggiori perplessità sul piano interpretativo.

Il dato legislativo vigente (ossia l'art. 2479, 4^a comma, c.c. a cui il secondo comma della norma in esame dichiara di derogare) prevede che le cosiddette forme di collegialità attenuata (ossia la consultazione scritta o il consenso espresso per iscritto) possano applicarsi a tutte le materie di cui al primo e secondo comma dell'art. 2479 c.c. (tra cui l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili), con specifica esclusione delle materie contemplate nei nn. 4 e 5 del secondo comma ossia le modificazioni dell'atto costitutivo e le decisioni di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale.

La norma emergenziale in esame, invece, prevede che le forme di collegialità attenuata possano essere impiegate anche in deroga al citato art. 2479, 4^a comma, c.c. e alle diverse disposizioni statutarie.

In via preliminare occorre rilevare che il legislatore resuscita per la s.r.l. l'impiego dell'espressione "statuto" che con la riforma del 2003 era stata abbandonata a favore dell'uniforme uso della locuzione "atto costitutivo": sul piano pratico nulla cambia.

Ben più foriere di dubbi sono due questioni. La prima attiene all'ambito della deroga che il legislatore consente; la seconda riguarda il soggetto o i soggetti che possono disporre della deroga.

L'area della deroga è di grave e incerta portata. In primo luogo occorre precisare che la deroga alle eventuali diverse disposizioni contenute nello statuto (*rectius*: nell'atto costitutivo) concerne in realtà, più che una regola di segno contrario eventualmente contenuta nei patti sociali, una mancata previsione della collegialità attenuata nei medesimi. Come si è visto, il quarto comma dell'art. 2479 c.c. consente il ricorso alla collegialità attenuata solo laddove la stessa sia prevista nell'atto costitutivo e comunque viene meno qualora uno o più amministratori oppure soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale chiedano che le decisioni dei soci da adottare nel caso specifico lo siano mediante deliberazione assembleare. Dunque, più correttamente il disposto legislativo avrebbe dovuto stabilire che alla collegialità attenuata, sotto forma o di

consultazione scritta o di consenso espresso per iscritto, si potesse ricorrere anche in assenza di una positiva disposizione dell'atto costitutivo al riguardo, piuttosto che prevedere che quanto sancito possa aver luogo nonostante le “*diverse disposizioni statutarie*”.

Occorre poi dirimere una successiva e diversa questione: se la società decide di impiegare le forme della collegialità attenuata, nonostante l'assenza di una previsione al riguardo nei patti sociali, uno o più amministratori e i soci qualificati hanno ancora il potere di invocare il ricorso alla collegialità piena ossia al metodo assembleare? Credo che sul punto la risposta preferibile sia quella negativa: in tale direzione milita – a mio avviso – l'espressa previsione della deroga al quarto comma dell'art. 2479 c.c.; sarebbe schizofrenico un sistema che concede il ricorso a forme di decisione in astratto semplificate, che in qualche modo restringono le tutele connesse al pieno svolgersi del metodo assembleare, e nel contempo ne consente la riespansione a discrezione, in una sorta di ping-pong senza fine.

Ma il tema più spinoso è stabilire se l'area delle decisioni dei soci assumibili attraverso le forme di collegialità attenuata sia quella dell'art. 2379, 4^a comma, c.c. che, come si è osservato, esclude dal novero le modificazioni dell'atto costitutivo (e le decisioni di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale) oppure se l'estensione della deroga includa ogni e qualsiasi decisione dei soci. Da un lato, si potrebbe sostenere che il terzo comma dell'art. 106 d.l. n. 18/2020 mira solamente a facilitare le decisioni da assumere in questa stagione ovvero le decisioni concernenti l'approvazione del bilancio e la nomina degli organi sociali; dall'altro, invece, non si può sottacere che la norma in esame contiene in apertura l'avverbio “inoltre” che collega il terzo comma al secondo che – lo si è già osservato – prevede deroghe applicabili sia all'assemblea ordinaria, sia a quella straordinaria. Nonostante ciò credo che la risposta preferibile sia la prima e ciò per un diverso e assorbente rilievo: l'art. 2480 c.c. (non derogato dalla norma emergenziale) assegna all'assemblea dei soci il compito di introdurre eventuali modifiche dell'atto costitutivo e stabilisce che il verbale sia redatto da notaio e mi pare che le forme di collegialità attenuata per loro natura non

possano consentire la partecipazione “piena” della funzione notarile.

Credo, in buona sostanza, che se la società a responsabilità limitata intende – nel periodo di vigenza del comma terzo dell’art. 106 – procedere ad una modifica dell’atto costitutivo lo possa fare con le forme semplificate introdotte dal secondo comma e non, invece, ricorrendo alla collegialità attenuata.

Da ultimo, occorre affrontare il tema di chi sia o siano i soggetti legittimati ad avvalersi della deroga giacché la norma assegna tale potere in modo generico alla stessa società a responsabilità limitata. Ritengo che la risposta non sia così scontata come potrebbe apparire di primo acchito; è certo che nella generalità dei casi, il pensiero corre alla redazione del bilancio ed alla successiva “convocazione” dei soci, i soggetti legittimati sono gli amministratori, ma l’art. 2479, 1[^] comma, c.c. stabilisce che “*i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall’atto costitutivo, nonché sugli argomenti che (...) tanti socie che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione*”. Manca, poi e comunque, nella disciplina della s.r.l. l’individuazione del soggetto competente a convocare i soci; la migliore dottrina e giurisprudenza ritengono che a ciò possano provvedere direttamente anche i soci qualificati e non solo per gli argomenti che, volt per volta, intendono sottoporre ai soci, ma anche sulle materie riservate dalla legge o dall’atto costitutivo ai soci.

In tale quadro è legittimo ritenere che se a chiamare a decidere i soci siano i soci medesimi (*rectius*: i soci qualificati dal possesso di almeno un terzo del capitale sociale), siano anche essi stessi a poter invocare il ricorso alle forme di collegialità attenuata. Dunque la deroga, o meglio il ricorso alla collegialità attenuata, può essere “imposto” dai soggetti che caso per caso chiamano a decidere i soci (si potrebbe impiegare il verbo “convocare” se non fosse che lo stesso si attaglia appieno solo al metodo assembleare e non a quello della consultazione scritta o del consenso espresso per iscritto): o gli amministratori o gli stessi soci qualificati.

5.- Le deroghe per le società quotate (e per quelle ammesse alle negoziazioni su sistemi multilaterali e per le società con azioni diffuse)

Il sistema di deroghe previste dall'art. 106, 4^a comma, c.c. per agevolare le tenute delle assemblee delle società con azioni quotate ruota intorno all'istituto del "rappresentante designato" dalla medesima società ai sensi dell'art. 135 *undecies* del TUF.

Tale figura è stata introdotta nel nostro ordinamento, seppur non prevista dalla direttiva 2007/36/CE cosiddetta *Shareholders' Rights Directive* (SHRD I), al fine di favorire la raccolta del voto per delega da parte degli azionisti.

Secondo il tenore dell'art. 135 *undecies* TUF il rappresentante può essere designato dalla società, salvo che lo statuto non disponga diversamente; in tale contesto, per una volta, la previsione dell'art. 106 del d.l. n.18/2020 appare corretta laddove nel primo periodo del quarto comma consente alle società con azioni quotate di provvedere alla designazione del soggetto in parola, "*anche ove lo statuto disponga diversamente*": nei casi, già esaminati, di cui al secondo e terzo comma dell'art. 106, infatti, esprimersi in termini di "diverse previsioni statutarie" non appare esatto, giacché le norme codicistiche sottostanti prevedono il ricorso alle relative fattispecie solo laddove lo statuto lo preveda; sarebbe stato preferibile, in quei casi, una locuzione del tipo "anche laddove lo statuto non lo preveda".

Tornando al rappresentante designato, il TUF non prevede che lo stesso debba possedere particolari requisiti soggettivi, può trattarsi anche di un soggetto collettivo (una società specializzata, uno studio legale, uno studio di consulenza): lo si deduce dal fatto che l'obbligo di riservatezza sulle istruzioni di voto ricevute non si applica ai dipendenti ed ausiliari del medesimo. Nulla si dice in ordine a chi competa la designazione, ma mi pare corretto ritenere che il soggetto designante sia lo stesso consiglio di amministrazione che provvede alla convocazione dell'assemblea; occorre sul tutto sottolineare che la norma del TUF stabilisce la designazione non è permanente o a tempo, ma vale solo con riferimento a ciascuna assemblea.

Laddove il rappresentante venga designato "*i soci possono conferire, entro la fine del secondo giorno di mercato aperto antecedente la data fissata per l'assemblea, anche in*

convocazione successiva alla prima, una delega con istruzioni di voto su tutte o alcune delle proposte all'ordine del giorno"; si precisa, infine, che *"la delega ha effetto per le sole proposte in relazione alle quali siano conferite"* (art. 135 *undecies*, 1^a comma, TUF).

La circostanza che l'azionista possa conferire una delega anche parziale è valutata dal legislatore ai fini del raggiungimento dei vari *quorum*: la delega, seppur parziale, è computata ai fini del raggiungimento del *quorum* costitutivo per tutte le materie all'ordine del giorno, mentre se su talune proposte non sia stata conferita delega, le azioni relative non sono computate ai fini del calcolo del *quorum* deliberativo (art. 135 *undecies*, 2^a comma, TUF).

La delega è conferita attraverso la sottoscrizione di un modulo di delega predisposto dalla Consob con proprio regolamento (art. 135 *undecies*, 3^a comma, TUF); si tratta dell'art. 134 del Regolamento Emittenti (Delibera n. 11971 del 14 maggio 1999 e successive modifiche) che rinvia ad un modulo tipo, nel senso che il modello in concreto utilizzato dalle società deve contenere almeno le informazioni dello schema dell'Allegato 5A.

La novità più importante del quarto comma dell'art. 106, qui oggetto di esame, è rappresentato dal secondo periodo che consente alle società con azioni quotate di prevedere nell'avviso di convocazione che l'intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il rappresentante designato dalla società: ciò significa che laddove la società si avvalga di tale disposizione emergenziale all'assemblea parteciperà fisicamente – in rappresentanza di tutti gli azionisti – il solo rappresentante designato. Il presidente dell'assemblea – che, tra l'altro, potrà trovarsi (*ex art. 106*, 2^a comma) in altro luogo – si limiterà a leggere le proposte di deliberazione, a cui farà seguito l'espressione complessa di voto da parte del rappresentante designato, senza che vi sia alcuna discussione delle materie poste all'ordine del giorno. Si tratta di una significativa deroga al funzionamento del procedimento assembleare giustificata alla luce dell'emergenza sanitaria in corso.

La società quotata può, in via di ipotesi, avvalersi congiuntamente delle deroghe contenute nel secondo e nel quarto comma dell'art. 106 ovvero prevedere l'impiego sia di mezzi di telecomunicazione, sia dell'istituto del rappresentante

designato: lasciando al singolo azionista la facoltà di optare per una delle due modalità. Non credo viceversa che la società possa selezionare i propri soci nel senso di assegnare discrezionalmente a taluni la *chance* di partecipare mediante mezzi di telecomunicazione ed ad altri il sistema del rappresentante designato. Le due modalità sono, infatti, profondamente diverse in quanto la prima consente, seppure da remoto, la partecipazione piena al procedimento assembleare, mentre la seconda esclude il socio dalla partecipazione piena, prevedendo soltanto l'espressione preventiva del voto.

Vi è da chiedersi se, qualora l'assemblea sia già stata convocata, la società possa avvalersi delle disposizioni emergenziali, modificando l'avviso di convocazione; la risposta mi pare positiva e discende dal fatto che la società ben potrebbe revocare la convocazione per poter usufruire delle nuove modalità: ed allora, secondo la regola di buon senso per cui "nel più ci sta anche il meno", si deve ritenere consentita la modifica dell'avviso di convocazione. In tale direzione si è già mossa Unicredit con avviso apparso sul sito il giorno 20 marzo 2020 (<https://www.unicreditgroup.eu/it/governance/shareholders-meeting/archive/2020/9-april-2020-shareholders-meeting.html>), mentre ad altri emittenti hanno preferito revocare la convocazione e disporre un'altra, avvalendosi della nuova norma (https://piaggiogroup.com/sites/piaggiocorpd7/files/doc/avviso_convocazione_assemblea_ita.pdf).

Di rilievo – anche a fini di coordinamento – è il terzo periodo dell'art. 106, 4^o comma in base al quale è consentito (in deroga al quarto comma dell'art. 135 *undecies* TUF) che al rappresentante designato vengano conferite le deleghe non solo coerenti col sistema di cui all'art. 135 *undecies* TUF, ovvero col modello 5A predisposto dalla Consob, ma anche deleghe e sub-deleghe di carattere ordinario ovvero ai sensi dell'art. 135 *novies* TUF (che possono essere rilasciate anche su supporto informatico).

Qualche perplessità desta, infine, soprattutto nei casi in cui si ricorra all'uso esclusivo del rappresentante designato, quanto previsto dall'art. 135 *undecies*, 5^o comma, TUF, in combinazione con l'art. 134 del Regolamento Emittenti, secondo cui, laddove il rappresentante designato non si trovi in situazione di conflitto di interessi (ovvero nelle ipotesi

circostanziate nell'art. 135 *decies* TUF), questi può – ove espressamente autorizzato dal delegante – esprimere un voto difforme da quello indicato nelle istruzioni qualora “*si verificano circostanze di rilievo, ignote all'atto del rilascio della delega e che non possono essere comunicate al delegante, tali da far ragionevolmente ritenere che questi, se le avesse conosciute, avrebbe dato la sua approvazione, ovvero in caso di modifiche o integrazioni delle proposte di deliberazione sottoposte all'assemblea*” (art. 134, 2^a comma, Reg. Emittenti). E' evidente che in una situazione nella quale l'unico “delegato” ad esprimere il voto sia il rappresentante designato e questi dovesse convincersi – sempre subordinatamente alla presenza di un'espressa autorizzazione del delegante - ad esercitare il voto in modo difforme ritenendo che si sia verificata una o più circostanze di rilievo, l'effetto potrebbe essere devastante

Un buon punto di compromesso può essere costituito dalla preventiva rinuncia del rappresentante designato a ricevere autorizzazioni nel senso indicato ovvero una prudenziale dichiarazione dello stesso che – ove autorizzato – non eserciterà la sua facoltà di votare in modo difforme.

Occorre ricordare che il quinto comma dell'art. 106 in esame estende le regole emergenziali previste per le società quotate alle società ammesse alla negoziazione su un sistema multilaterale di negoziazione ed alle società con azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante (per queste ultime cfr. l'elenco aggiornato predisposto dalla Consob: <http://www.consob.it/web/area-pubblica/elenco-emittenti-titoli-diffusi>). Le società indicate nel quinto comma, rivestendo la forma di società per azioni, possono altresì impiegare le misure previste dal secondo comma dell'art. 106 (v., *supra*, par. 3).

Da ultimo vi è da ritenere che le regole dettate per le società quotate valgano anche per l'assemblea degli obbligazionisti quando le obbligazioni siano quotate; sul punto il richiamo contenuto nell'art. 2415, 3^a comma, c.c. giustifica l'estensione analogica.

6.- Le deroghe per le banche popolari, le banche di credito cooperativo, le società cooperative e le mutue assicuratrici

Il sesto comma dell'art. 106 del d.l. n. 18/2020 stabilisce per i soggetti in epigrafe una disciplina analoga a quello esaminata al quarto comma per le società quotate. Ovviamente le dette società, come quelle quotate, possono decidere anche di avvalersi delle disposizioni di carattere generale contenute nel secondo comma (v., *supra*, par. 3). Anzi, le banche popolari con azioni diffuse hanno la possibilità di scegliere tra tre diversi regimi: quello del secondo, del quarto e quello, qui in esame, del sesto comma dell'art. 106.

Nel primo periodo del sesto comma si prevede che le dette società possono designare il rappresentante di cui all'art. 135 *quinquies* TUF, anche in deroga delle norme di legge e di quelle “*statutarie che prevedono limiti al numero di deleghe conferibili ad uno stesso soggetto*”.

Le norme di legge derogabili sono l'art. 2539, 1[^] comma, c.c. secondo cui ciascun socio può rappresentare un massimo di 10 soci e l'art. 150 *bis*, comma 2 *bis*, TUB in base al quale lo statuto delle banche popolari fissa un limite di deleghe conferibili da 10 a 20.

Nel secondo periodo del sesto comma dell'art. 106 si prevede, con una norma fotocopia del secondo periodo del quarto comma, la possibilità che l'avviso di convocazione preveda come modalità esclusiva di “partecipazione” all'assemblea l'istituto del rappresentante designato *ex art. 135 quinquies* TUF.

Vi sono, poi, ancora due periodi nel comma in esame; nel terzo si esclude l'applicazione del quinto comma dell'art. 135 *quinquies* TUF che, come si è visto, consente, in combinazione con l'art. 134 Reg. Emittenti, l'eventuale espressione di un voto difforme da parte del rappresentante designato. Il quarto ed ultimo periodo stabilisce il termine ultimo per il conferimento della delega al detto rappresentante al secondo giorno precedente la data di prima convocazione dell'assemblea ossia nello stesso termine previsto dall'art. 135 *quinquies*, 1[^] comma, TUF. Tale ultima precisazione è molto opportuna, in quanto in assenza della stessa il termine per il rilascio della delega sarebbe coinciso con la data di svolgimento dell'assemblea, rendendo impossibile un'adeguata ed ordinata attività da parte del rappresentante designato.

7.- Le società a controllo pubblico e la finanza pubblica

L'ottavo ed ultimo comma dell'art. 106 estende le disposizioni dell'intera norma alle società a controllo pubblico, così come definite dal d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175. Si tratta delle società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano potere di controllo come specificato dallo stesso d.lgs. n. 175/2016, laddove per controllo deve intendersi *“la situazione descritta nell'art. 2359 c.c. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo”* (art. 2, 1^a comma, lett. b).

Si prevede espressamente che l'estensione alle società a controllo pubblico delle disposizioni sin qui esaminate abbia luogo *“nell'ambito delle risorse finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente e non comport[i] nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica”*. Non nascondo che vi sia una qualche difficoltà ad ipotizzare quali maggiori oneri possano derivare da un rinvio di oltre 60 giorni del termine di approvazione del bilancio; se, invece, la norma deve esser letta in modo ancor più severo, si potrebbe ipotizzare che l'organizzazione di mezzi di telecomunicazione *ad hoc* possano rappresentare un costo aggiuntivo, ma – dinanzi all'emergenza sanitaria ed al divieto di assembramenti – non credo proprio che si possa ipotizzare un danno erariale qualora la società a controllo pubblico organizzi un adeguato sistema di audio/video conferenza che – a tacer d'altro – potrà essere impiegato anche per favorire lo *smart working* e dunque mantenere in “funzionamento” l'attività d'impresa.

8. E le riunioni dei consigli di amministrazione e degli altri organi collegiali?

Nulla - come si è scritto in apertura – dispone il legislatore per le sedute degli altri organi collegiali societari.

Non credo sia legittima un'estensione di carattere analogico della disciplina sin qui esaminata; forzando i termini della

questione si potrebbe ritenere applicabile il secondo comma dell'art. 106 che meglio degli altri si adatterebbe al caso.

In questi giorni si è fatto spesso impiego, in modo dilatato, della Massima n. 187 dell'11 marzo 2020 del Consiglio Notarile di Milano e della Massima H.B.39 del Comitato dei Consigli Notarili del Triveneto (v., *supra*, par. 3) per consentire lo svolgimento di riunioni consiliari a distanza, anche laddove lo statuto non lo consenta e quando non siano nello stesso luogo il presidente del consiglio di amministrazione ed il segretario: impiego dilatato in quanto entrambe le massime si riferiscono all'assemblea dei soci.

Sotto altra luce, la situazione di emergenza sanitaria che stiamo vivendo può costituire una causa forza maggiore che rende legittimo il ricorso all'audio/videoconferenza anche in assenza di relativa disposizione statutaria (l'art. 2388, 1^o comma, 2^o periodo, c.c. – come è noto - consente allo statuto di “*prevedere che la presenza alle riunioni del consiglio avvenga anche mediante mezzi di telecomunicazione*”). Situazione di emergenza comprovata, tra l'altro, dalle norme che impongono il distanziamento sociale (DPCM dell'8 marzo 2020) e dalla recentissima ordinanza del ministro della salute (22 marzo 2020) che pone il divieto di spostarsi dal comune in cui ci si trova.

Un intervento del legislatore in sede di conversione, nell'auspicio – ovviamente – che la situazione di emergenza si risolva prima e che quindi nessuna norma sia necessaria al riguardo, sarebbe comunque opportuno.

Si potrebbe introdurre una norma del seguente tenore, coerente proprio con il citato secondo comma dell'art. 106 del d.l. n. 18/2020 e con l'art. 2388, 1^o comma, 2^o periodo, c.c.: “*La presenza alle riunioni del consiglio di amministrazione della società per azioni, della società in accomandita per azioni, della società a responsabilità limitata, delle società cooperative delle mutue assicuratrici, nonché degli altri organi collegiali di tali soggetti, può avvenire, anche in assenza di disposizioni statutarie al riguardo, mediante mezzi di telecomunicazione*”.

9.- Le deroghe per le associazioni e le fondazioni

L'art. 73, 4^a comma, del d.l. n.18/2020 dispone talune semplificazioni per le associazioni (anche non riconosciute) e per le fondazioni. Il comma è collocato nell'ambito di una norma dedicata *in primis* ai consigli dei comuni, delle città metropolitane ed alle giunte cittadine e, in seconda battuta, agli organi collegiali degli enti pubblici nazionali, agli enti e agli organismi del sistema camerale.

Già tale collocazione appare non condivisibile: non si capisce perché associazioni e fondazioni, che sono soggetti privati disciplinati dal Libro I del codice civile, debbano condividere la stessa disciplina degli organi collegiali degli enti territoriali e degli enti pubblici nazionali. Sarebbe stato assolutamente più opportuno estendere la disciplina dell'art. 106 riguardante le assemblee delle società alle associazioni ed alle fondazioni; l'auspicio è che il legislatore, in sede di conversione del d.l. n. 18/2020 provveda in tal senso, anche alla luce delle criticità che vengono di seguito illustrate.

Il quarto comma dispone che per tutto il periodo in cui permane lo stato di emergenza dichiarato dal consiglio dei ministri il 31 gennaio 2020 [e dunque per un periodo non coincidente con quello dell'art. 106 che cessa al 31 luglio 2020, se a quella data, auspicabilmente sarà cessato lo stato di emergenza (v., *supra*, par. 1)], le associazioni e le fondazioni, *“che non abbiano regolamentato modalità di svolgimento delle sedute in videoconferenza, possono riunirsi secondo tali modalità”*. La modalità della videoconferenza, se opportuna per consigli comunali, consigli di città metropolitane e giunte comunali, appare un orpello troppo complesso per associazioni e fondazioni: da un lato, infatti, se il numero dei componenti degli organi è ridotto non si comprende perché non possa funzionare anche l'audioconferenza; dall'altro, se troppo numerosi, rende altamente complesso l'impiego.

La norma prosegue stabilendo, in modo identico a quanto previsto nel primo comma per gli enti territoriali, la necessità del *“rispetto di criteri di trasparenza e tracciabilità previamente fissati”*; richiede ancora che siano *“individuati sistemi che consentano di identificare con certezza i partecipanti”*, nonché – e qui il senso sfugge – *“adeguata pubblicità delle sedute, secondo le modalità individuate da ciascun ente”*. Ma le riunioni

degli organi collegiali di associazioni e fondazioni perché mai dovrebbero essere pubbliche?

Sotto altro profilo l'art. 73, 4[^] comma, sembra avere un'area più ampia rispetto all'art. 106: quest'ultima norma concerne soltanto le assemblee dei soci e le decisioni di soci nella s.r.l., mentre la norma in esame si rivolge genericamente alle associazioni ed alle fondazioni e quindi non solo agli organi assembleari o di indirizzo, ma anche agli organi amministrativi e di controllo.