

Bird & Bird

"Cura Italia"

(D.L. 17 marzo 2020, n. 18)

Assemblee societarie: differimento del termine per l'approvazione del bilancio e nuove modalità per lo svolgimento delle assemblee di banche popolari e banche di credito cooperativo

1. Emergenza sanitaria e limiti all'ordinario svolgimento delle assemblee sociali

Come noto, nei mesi di febbraio e marzo sono stati emanati diversi provvedimenti normativi e regolamentari che, al fine di contenere e gestire l'emergenza epidemiologica da COVID-19, hanno introdotto per tutto il territorio nazionale severi limiti e restrizioni allo svolgimento di manifestazioni, iniziative, eventi e riunioni sia in luogo pubblico che privato. Inoltre, si è disposto che vengano adottate, in tutti i casi possibili, modalità di collegamento da remoto, comunque garantendo il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di un metro ed evitando assembramenti (cfr. D.P.C.M. 8 marzo e 9 marzo 2020)¹. Infine, anche lo spostamento nell'ambito del territorio nazionale deve essere motivato «*salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute*» (cfr. D.P.C.M. 8 marzo, 9 marzo e 22 marzo 2020). La durata di tali restrizioni è attualmente fissata al 3 aprile 2020 (cfr. art. 3 del D.P.C.M. 9 marzo 2020 e art. 2 del D.P.C.M. 22 marzo 2020), salvo proroghe (già annunciate) in ragione dell'evoluzione dell'emergenza sanitaria.

Come rilevato fin da subito dagli interpreti (cfr. massima n. 187 del Consiglio Notarile di Milano del 11 marzo 2020, "Massima n. 187") e dagli operatori del mercato, tali previsioni inibiscono di fatto lo svolgimento delle assemblee sociali nelle forme partecipative ordinariamente note, con impatti significativi sulla "vita sociale" anche in ragione della imminente stagione assembleare.

Per ovviare a tali criticità, l'art. 106 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. "Cura Italia"; pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 70 del 17 marzo 2020 ed entrato in vigore in pari data, "D.L. 18/2020") ha dettato in deroga al Codice Civile disposizioni relative alle assemblee delle società di capitali e di quelle cooperative,

¹ Nel sito ufficiale della Presidenza del Consiglio dei Ministri (<http://www.governo.it/it/faq-iorestoacasa>), con riferimento alle assemblee di condominio e delle associazioni si legge: «**Sono vietate le assemblee condominiali? Sono da considerarsi assembramenti di persone? Sì, le assemblee condominiali sono vietate, a meno che non si svolgano con modalità a distanza, assicurando comunque il rispetto della normativa in materia di convocazioni e delibere. E le assemblee per il rinnovo di organi elettivi in scadenza delle associazioni? Vale quanto detto per le assemblee condominiali. Sono vietate, a meno che non si svolgano con modalità a distanza, assicurando comunque il rispetto della normativa in materia di convocazioni e delibere.**».

introducendo altresì talune previsioni specificamente indirizzate (oltre che alle società quotate) alle banche popolari e alle banche di credito cooperativo.

Qui di seguito si offre una prima e preliminare illustrazione di tali disposizioni (avendo particolare riguardo a quanto previsto per i menzionati tipi bancari), rilevando fin da subito che, ai sensi del comma 7 dell'art. 106, esse allo stato si applicano alle assemblee convocate entro il 31 luglio 2020 (salva l'eventuale relativa ultrattività fino alla data in cui dovesse permanere lo stato di emergenza sul territorio nazionale).

2. Differimento del termine ultimo per l'approvazione del bilancio

L'art. 106, comma 1, dispone che, in deroga a quanto previsto dagli artt. 2364, comma 2, e 2478-bis, cod. civ. (applicabili alle società per azioni, alle società a responsabilità limitata, alle società in accomandita per azioni e alle società cooperative, ivi quindi incluse le banche popolari e le banche di credito cooperativo) o da eventuali disposizioni statutarie, l'assemblea ordinaria per l'approvazione del bilancio possa essere convocata entro 180 giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale, in luogo dell'ordinario termine di 120 giorni.

Il ricorso al maggior termine di 180 giorni di cui all'art. 106 del D.L. 18/2020 è da intendersi come mera facoltà sicché nulla preclude al Consiglio di Amministrazione di determinarsi nel senso di convocare l'assemblea per l'approvazione del bilancio nel rispetto degli ordinari termini di legge. In ogni caso, l'organo di gestione qualora si avvalga del maggior termine in esame non è tenuto a fornire alcuna motivazione o giustificazione.

In linea con gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza maggioritari nonché con la prassi consolidata, il termine di 180 giorni è da riferirsi alla prima convocazione, fermo restando che la seconda convocazione dovrà essere fissata non oltre i successivi 30 giorni (*cf.* artt. 2364 e 2369, comma 2, cod. civ.).

3. Assemblee già convocate

In relazione alle assemblee già convocate, qualora si intenda posticipare la data di svolgimento o modificare il sistema di intervento ovvero di espressione del voto (ad esempio attraverso l'utilizzo del rappresentante designato) si dovrebbe procedere ad una revoca della convocazione ogni qual volta le modifiche incidano in misura significativa sulle modalità di esercizio del diritto di voto e di quello, ad esso strumentale, di intervento.

4. Modalità "generalizzate" di intervento in assemblea e di esercizio del voto

Il D.L. 18/2020, muovendo dalla presa d'atto che le assemblee sociali non possono svolgersi secondo le modalità ordinariamente conosciute, al comma 2 dell'art. 106 reca una disposizione di carattere generale secondo cui, nelle società per azioni, nelle società in accomandita per azioni, nelle società a responsabilità limitata, nelle società cooperative (ivi comprese le banche popolari e le banche di credito cooperativo) e nelle mutue assicuratrici, l'avviso di convocazione delle assemblee ordinarie o straordinarie può prevedere – anche in deroga alle disposizioni statutarie – che (i) l'intervento in assemblea abbia luogo mediante mezzi di telecomunicazione e (ii) l'espressione del voto abbia luogo in forma elettronica o per corrispondenza.

In tal caso, l'assemblea potrebbe quindi svolgersi con la presenza fisica di alcuni soci (purché vengano rispettate le richiamate restrizioni e, in particolare, la distanza di un metro tra ogni partecipante) e con il collegamento in remoto ovvero con l'espressione a distanza del voto (in tal caso, come rilevato dalla Massima n. 187, «*nel luogo indicato nell'avviso di convocazione deve trovarsi il segretario verbalizzante o il notaio, unitamente alla o alle persone incaricate dal presidente per l'accertamento di coloro che intervengono di persona*»). Si tratta di una soluzione che è verosimilmente percorribile esclusivamente per le società con una ristretta base sociale.

La dispone in esame acconsente, altresì, a che le predette società con l'avviso di convocazione – anche in deroga alle disposizioni statutarie – possano prevedere che l'assemblea (ordinaria o straordinaria) si svolga esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscono l'identificazione dei partecipanti, il

loro intervento in assemblea e l'esercizio del diritto di voto ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 2370, comma 4, 2479-bis, comma 4, e 2538, comma 6, cod. civ. (ovverosia voto per corrispondenza o voto elettronico).

In tal caso, la partecipazione all'assemblea sarebbe "virtuale" posto che nessuno dei partecipanti si verrebbe a trovare nel medesimo luogo fisico. Per tale motivo, si dispone – con una soluzione della cui plausibilità finora si dubitava – che in tali casi (ma la previsione potrà verosimilmente essere applicata anche nelle ulteriori ipotesi illustrate nel seguito) non è necessario che il presidente, il segretario o il notaio (qualora previsto) si trovino nel medesimo luogo. Si procederà alla successiva verbalizzazione con la sottoscrizione del presidente e del segretario, oppure con la sottoscrizione del solo notaio in caso di verbale in forma pubblica (cfr. Massima n. 187).

5. Ulteriori modalità di intervento e di voto previste per banche popolari e banche di credito cooperativo

Tenuto conto della portata generale delle previsioni di cui al precedente paragrafo, le banche popolari e le banche di credito cooperativo potranno avvalersi – anche in deroga allo statuto e anche in via esclusiva – degli illustrati strumenti previsti dall'art. 106, comma 2, del D.L. 18/2020 (intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione e voto a distanza), dandone opportuna informativa nell'avviso di convocazione.

È di tutta evidenza che tali strumenti potrebbero però risultare insufficienti e inadeguati per società con una ampia ed eterogena base sociale. È per questa ragione che il comma 6 dell'art. 106 del D.L. 18/2020 (analogamente al comma 4 per le società con azioni quotate) introduce alcune specifiche disposizioni per banche popolari e banche di credito cooperativo (nonché per società cooperative e mutue assicurazioni). Esse:

- anche in deroga alle vigenti previsioni normative (art. 150-bis, comma 2-bis, del D.Lgs. 1° settembre 1993 n. 385, "TUB"; art. 135-duodecies del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, "TUF"; art. 2539, comma 1, cod. civ.) e alle disposizioni statutarie che prevedono limiti al numero di deleghe conferibili ad uno stesso soggetto, possono designare per le assemblee ordinarie o straordinarie il rappresentante previsto dall'art. 135-undecies del TUF² ("**Rappresentante Designato**");
- possono prevedere, nell'avviso di convocazione, che l'intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il Rappresentante Designato.

La disposizione in esame rende per la prima volta applicabile a banche popolari e banche di credito cooperativo (e, più in generale, alle società cooperative) un istituto (quello del Rappresentante Designato)

² L'art. 135-undecies (Rappresentante designato dalla società con azioni quotate) del TUF recita «1. Salvo che lo statuto disponga diversamente, le società con azioni quotate designano per ciascuna assemblea un soggetto al quale i soci possono conferire, entro la fine del secondo giorno di mercato aperto precedente 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. La delega ha effetto per le sole proposte in relazione alle quali siano conferite istruzioni di voto.

2. La delega è conferita mediante la sottoscrizione di un modulo di delega il cui contenuto è disciplinato dalla Consob con regolamento. Il conferimento della delega non comporta spese per il socio. La delega e le istruzioni di voto sono sempre revocabili entro il termine indicato nel comma 1.

3. Le azioni per le quali è stata conferita la delega, anche parziale, sono computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea. In relazione alle proposte per le quali non siano state conferite istruzioni di voto, le azioni non sono computate ai fini del calcolo della maggioranza e della quota di capitale richiesta per l'approvazione delle delibere.

4. Il soggetto designato come rappresentante è tenuto a comunicare eventuali interessi che per conto proprio o di terzi abbia rispetto alle proposte di delibera all'ordine del giorno. Mantiene altresì la riservatezza sul contenuto delle istruzioni di voto ricevute fino all'inizio dello scrutinio, salva la possibilità di comunicare tali informazioni ai propri dipendenti e ausiliari, i quali sono soggetti al medesimo di dovere di riservatezza. Al soggetto designato come rappresentante non possono essere conferite deleghe se non nel rispetto del presente articolo.

5. Con il regolamento di cui al comma 2, la Consob può stabilire i casi in cui il rappresentante che non si trovi in alcuna delle condizioni indicate all'articolo 135-decies può esprimere un voto difforme da quello indicato nelle istruzioni».

che ordinariamente, per espressa previsione di legge (art. 135-*duodecies* del TUF), è precluso a tali tipi di società.

Tenuto conto del divieto a svolgere eventi che danno luogo all'assemblamento di persone, il Consiglio di Amministrazione di banche popolari e di credito cooperativo, considerato il numero dei soci e l'affluenza media ai consessi assembleari, sarà chiamato a valutare le seguenti opzioni:

- intervento in assemblea mediante mezzi di comunicazione a distanza con esercizio "in remoto" del diritto di voto;
- esercizio del voto per corrispondenza;
- nomina del Rappresentante Designato.

Ciascuno dei predetti strumenti di intervento o di voto potrà essere scelto in via esclusiva ovvero cumulativamente con altri. Delle ragioni e dei motivi sottesi a tali scelte dovrà esserne data puntuale giustificazione nel verbale del Consiglio di Amministrazione. I soci ne saranno resi edotti con l'avviso di convocazione, che dovrà contenere anche le informazioni relative alle modalità di intervento in remoto, di esercizio del voto per corrispondenza o di conferimento della delega di voto al Rappresentante Designato.

Il D.L. 18/2020 ammette quindi che nelle banche popolari e in quelle di credito cooperativo, per determinazione del Consiglio di Amministrazione, il ricorso a strumenti alternativi di intervento o di voto (utilizzo di mezzi di telecomunicazione, voto per corrispondenza o elettronico, Rappresentante Designato) non sia una mera facoltà (come è ordinariamente anche per le società quotate) bensì un obbligo per il socio che voglia esercitare il suo diritto di *voice* in sede assembleare.

In particolare, occorre segnalare che, qualora si scegliesse in via esclusiva il voto per corrispondenza o mediante Rappresentante Designato (strada che, per vero, risulta obbligata in ragione dell'affluenza media), l'assise assembleare si svolgerebbe "di fatto" a porte chiuse senza alcuna interlocuzione tra organi sociali e soci e tra i soci medesimi.

Inoltre, in ragione del combinato disposto di cui ai commi 2 e 6 dell'art. 106 del D.L. 18/2020, anche in tal caso l'adunanza (a cui prenderanno parte i membri del Consiglio di Amministrazione, del Collegio Sindacale, eventuali rappresentanti della Direzione nonché, se del caso, il Rappresentante Designato) può svolgersi in teleconferenza senza la necessità che il presidente, il segretario o il notaio si trovino nel medesimo luogo.

6. Modalità di intervento e di voto

Intervento mediante mezzi di telecomunicazione

L'intervento in assemblea, in via generale, consiste nella partecipazione al procedimento collegiale, da intendersi come partecipazione al dibattito indipendentemente dall'espressione (puramente eventuale) di un voto.

La nuova disposizione abilita lo svolgimento dell'intero procedimento assembleare (intervento ed espressione di voto) attraverso mezzi di telecomunicazione, avvalendosi dunque di tecniche informatiche che devono garantire la possibilità di: (i) identificare con certezza i partecipanti; (ii) assicurare ad essi la partecipazione al dibattito in tempo reale (avendo contezza di ciò che viene detto e potendo reagire istantaneamente sia pur attraverso regole d'ordine); (iii) consentire l'espressione del voto.

In tal caso, quanto ai *quorum* costitutivi e deliberativi si applicano le regole di diritto comune.

Si tratta di una soluzione che può essere imposta in via esclusiva laddove tutti i soci abbiano le competenze cognitive e la possibilità tecnica di accedere agli strumenti informatici scelti o messi a disposizione dei soci e sia effettivamente possibile identificare con certezza tutti i partecipanti.

Voto per corrispondenza

Il voto per corrispondenza consiste in una tecnica di espressione del voto. è esplicitamente statuito che «*chi esprime il voto per corrispondenza o in via elettronica si considera intervenuto all'assemblea*» (art. 2370, comma 4, cod. civ.). Si tratta, quindi, di una "parificazione" legale dell'intervento in assemblea. Quanto ai *quorum* costitutivi e deliberativi si applicano le regole di diritto comune. Essi saranno determinati in ragione delle manifestazioni di voto pervenute alla società (nel rispetto dei termini indicati nell'avviso di convocazione).

Occorre peraltro considerare che il voto per corrispondenza presuppone la formulazione da parte del Consiglio di Amministrazione di almeno una proposta di deliberazione per ogni tema all'ordine del giorno. Le proposte di deliberazione devono essere conoscibili *ex ante* da parte dei soci. Andranno, quindi, definite in anticipo rispetto al termine per esprimere ed inviare il voto e portate a conoscenza del socio (solitamente mediante pubblicazione sul sito *internet* della società). In caso contrario, il voto non potrà intendersi validamente espresso. Inoltre, qualora nel corso dell'assemblea venisse modificata la proposta di delibera, le manifestazioni di voto si intenderebbero automaticamente revocate/decadute e, ai sensi dell'art. 2538, comma 6, cod. civ., tutti i voti espressi per corrispondenza non verrebbero computati ai fini della regolare costituzione dell'assemblea.

Il Rappresentante Designato

La funzione del Rappresentante Designato è quella di raccogliere le determinazioni di voto dei soci e di "portarle" in assemblea.

La società con l'avviso di convocazione deve: (i) informare i soci del nominativo del Rappresentante Designato (indicando se lo stesso è scelto come modalità esclusiva o alternativa di partecipazione all'assemblea); (ii) comunicare (come per il voto per corrispondenza) le modalità per reperire le proposte di delibera per ogni tema all'ordine del giorno; (iii) fornire istruzioni per reperire la delega di voto al Rappresentante Designato (la quale, ai sensi dell'art. 134 del regolamento di cui alla delibera Consob n. 11971 del 14 maggio 1999, deve recare almeno le informazioni previste dal relativo Allegato 5A).

In punto di requisiti soggettivi, il Rappresentante Designato può essere una persona fisica o giuridica. Di prassi e per ragioni operative, deve essere dotato di requisiti di professionalità e di specifiche competenze idonee a gestire il complessivo processo. Il Rappresentante Designato può essere indipendente dalla società designante ovvero in conflitto di interessi (in tal caso, è tenuto a comunicarlo ai soci).

Al riguardo si deve evidenziare quanto segue: (i) il Rappresentante Designato interviene in assemblea ed esprime il voto; (ii) l'espressione del voto è contenuta nelle istruzioni di voto che devono essere determinate dal socio-delegante e in relazione alle quali il Rappresentante Designato è tenuto a mantenere la massima riservatezza; (iii) le istruzioni di voto devono riguardare tutte o anche solo alcune proposte all'ordine del giorno; (iv) i soci che conferiscono la delega (anche se parziale) sono computati nel *quorum* costitutivo dell'assemblea mentre, rispetto al *quorum* deliberativo, non vengono calcolati in relazione alle proposte per le quali non hanno impartito istruzioni di voto; (v) le istruzioni di voto e le deleghe sono sempre revocabili entro il secondo giorno precedente la data di prima convocazione dell'assemblea.

Infine mette conto segnalare che nelle banche popolari e nelle banche di credito cooperativo al Rappresentante Designato è impedito (diversamente da quanto ordinariamente previsto per le società quotate) di esercitare il c.d. "voto difforme" disciplinato dall'art. 135-*undecies*, comma 5, del TUF.

twobirds.com

Abu Dhabi & Amsterdam & Beijing & Berlin & Bratislava & Brussels & Budapest & Copenhagen & Dubai & Dusseldorf & Frankfurt & The Hague & Hamburg & Helsinki & Hong Kong & London & Luxembourg & Lyon & Madrid & Milan & Munich & Paris & Prague & Rome & San Francisco & Shanghai & Singapore & Stockholm & Sydney & Warsaw

The information given in this document concerning technical legal or professional subject matter is for guidance only and does not constitute legal or professional advice. Always consult a suitably qualified lawyer on any specific legal problem or matter. Bird & Bird assumes no responsibility for such information contained in this document and disclaims all liability in respect of such information.

This document is confidential. Bird & Bird is, unless otherwise stated, the owner of copyright of this document and its contents. No part of this document may be published, distributed, extracted, re-utilised, or reproduced in any material form.

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.