

Comunicazione n. 3/2020 del 10 aprile 2020

Oggetto: COVID-19 – Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18 - Comunicazione in merito alle assemblee delle società con azioni quotate

1. Con il decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 (“**Decreto Cura Italia**” o “**Decreto**”) contenente “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*”, sono state dettate specifiche disposizioni in relazione allo svolgimento delle assemblee societarie ordinarie e straordinarie¹, anche allo scopo di contemperare il diritto degli azionisti alla partecipazione e al voto in assemblea con le misure di sicurezza imposte in relazione all'epidemia da COVID-19. A tal fine le disposizioni introducono deroghe alla disciplina vigente, rimuovendo limiti normativi e statutari all'utilizzo di strumenti di partecipazione a distanza all'assemblea.

2. Ciò posto, nel periodo di vigenza delle misure di contenimento del COVID-19, gli emittenti con azioni quotate, come definiti dall'art. 119 del d.lgs. n. 58/98 (“**TUF**”), dovrebbero assumere iniziative per avvalersi almeno di uno degli strumenti di partecipazione e voto a distanza contemplati dall'art. 106 del Decreto Cura Italia, consentendo l'esercizio del diritto dei soci a votare nelle assemblee, considerate le limitazioni imposte da misure di tutela della salute pubblica.

3. L'utilizzo di strumenti di partecipazione e voto a distanza ai sensi dell'art. 106 del Decreto Cura Italia importa l'osservanza delle pertinenti prescrizioni e l'adozione di appropriati accorgimenti operativi.

4. In particolare, con riguardo agli **strumenti di partecipazione e voto a distanza**, vengono in considerazione le regole previste dall'art. 127 del TUF (“*Voto per corrispondenza o in via elettronica*”), dall'art. 135-*undecies* del TUF e dalle relative norme di attuazione contenute nel Regolamento Consob n. 11971 del 14 maggio 1999 (“**Regolamento Emittenti**”) per: (i) l'espressione del voto per corrispondenza²; (ii) il ricorso a una o più forme di partecipazione in assemblea con mezzi elettronici³; (iii) l'espressione del voto prima dell'assemblea mediante mezzi elettronici⁴; (iv) il ricorso al rappresentante designato ai sensi dell'art. 135-*undecies* del TUF⁵.

Segnatamente, si richiama l'attenzione degli emittenti sulle disposizioni che richiedono la **riservatezza del voto fino all'inizio dello scrutinio in assemblea** sia con riferimento al voto esercitato per corrispondenza e al voto espresso prima dell'assemblea ai sensi dell'art. 143-*ter* del Regolamento Emittenti, sia con riguardo alle deleghe con istruzioni di voto conferite dagli azionisti al rappresentante designato dalla società.

In tale contesto si rammentano in special modo le disposizioni:

- in forza delle quali il presidente dell'organo di controllo nonché gli eventuali dipendenti e ausiliari di quest'ultimo sono responsabili, fino allo scrutinio in assemblea, della custodia e della riservatezza delle schede di voto e delle dichiarazioni di revoca, nel caso di voto per corrispondenza, ovvero della riservatezza dei dati relativi ai voti (e alle eventuali revoche), nel caso di esercizio del voto mediante mezzi elettronici prima dell'assemblea; nonché quelle - che prevedono, con riferimento al rilascio delle deleghe al rappresentante designato dalla società, la responsabilità di quest'ultimo di garantire

¹ Si veda l'art. 106 (“*Norme in materia di svolgimento delle assemblee di società*”) del Decreto Cura Italia.

² Cfr. artt. 140 e seguenti del Regolamento Emittenti.

³ Cfr. art. 143-*bis* del Regolamento Emittenti.

⁴ Cfr. art. 143-*ter* del Regolamento Emittenti.

⁵ Cfr. art. 134 del Regolamento Emittenti.

la riservatezza sulle istruzioni di voto fino all'inizio dello scrutinio in assemblea, salva la possibilità di comunicare tali informazioni ai propri eventuali dipendenti e ausiliari soggetti al medesimo dovere di riservatezza.

Inoltre, relativamente **all'identificazione dei soggetti legittimati** alla partecipazione e al voto in assemblea, si richiama l'attenzione:

- sull'art. 106, comma 2, del Decreto Cura Italia che prevede che le società possono utilizzare in via esclusiva i mezzi di telecomunicazione purché sia garantita l'identificazione dei soggetti che con i predetti mezzi partecipano all'assemblea;
- sui requisiti previsti dalle società per l'identificazione dei soggetti a cui spetta il diritto di voto nel caso di voto per corrispondenza ovvero di partecipazione all'assemblea con mezzi elettronici ai sensi, rispettivamente, dell'art. 140, comma 1, e dell'art. 143-*bis*, comma 2, del Regolamento Emittenti.

5. Nelle ipotesi in cui le società prevedano la **partecipazione in assemblea esclusivamente tramite il rappresentante designato ai sensi dell'art. 135-undecies del TUF** sussiste la necessità che tutte le proposte di deliberazione su ciascun punto all'ordine del giorno siano pubblicate prima della stessa assemblea, in tempo utile per permettere agli azionisti di esercitare il diritto di voto attraverso la delega al rappresentante designato (in tempo utile per eventuali adeguamenti al relativo modulo di delega).

Pertanto, si richiama l'attenzione:

- sull'importanza che l'ordine del giorno sia formulato in modo analitico per consentire agli azionisti di votare attraverso il conferimento di deleghe al rappresentante designato su ciascuna delle materie su cui è richiesta una decisione assembleare. Tale aspetto, sempre rilevante per le società quotate tenuto conto che gran parte degli azionisti esprime il voto attraverso un delegato e non partecipa direttamente alle assemblee, risulta oltremodo necessario nella fase attuale in cui sono previste assemblee dove i soci potrebbero esprimere il proprio voto esclusivamente tramite il rappresentante designato;
- sull'art. 125-*ter* del TUF, che richiede agli amministratori di presentare una relazione illustrativa su ciascuna materia all'ordine del giorno, nelle ipotesi in cui non sia già previsto da altre norme di legge. Per quanto possibile, le predette relazioni dovrebbero contenere delle proposte dell'organo amministrativo su ciascuno dei punti all'ordine del giorno.

Tuttavia, non sempre le relazioni *ex art. 125-ter* del TUF contengono proposte su ciascuna materia all'ordine del giorno con riguardo ad alcune scelte che la legge o lo statuto rimette all'assemblea⁶, in quanto, tra l'altro, per prassi applicativa alcune proposte di delibera vengono presentate direttamente in assemblea dai soci (solitamente di maggioranza). Pertanto, nelle situazioni in cui sia esclusa la partecipazione diretta dei soci in assemblea, al fine di consentire la raccolta delle deleghe di voto su ciascuna materia all'ordine del giorno, si richiama l'attenzione:

- degli azionisti di maggioranza che intendono presentare proprie proposte di delibera sulla necessità che tali proposte siano trasmesse alla società con congruo anticipo rispetto alla data dell'assemblea o in conformità a quanto previsto dall'art. 126-*bis* del TUF per gli azionisti titolari di partecipazioni qualificate o al momento della presentazione delle liste, per le materie connesse al rinnovo degli

⁶ Ad esempio, definizione del numero degli amministratori quando lo statuto prevede un minimo e un massimo (cfr. art. 2380-*bis*, quarto comma, del codice civile); durata in carica degli amministratori (cfr. art. 2383, secondo comma, del codice civile); nomina del presidente del C.d.A. da parte dell'assemblea nei casi in cui sia previsto dallo statuto (cfr. art. 2380-*bis*, quinto comma, del codice civile); nomina da parte dell'assemblea del presidente del collegio sindacale, nel sistema tradizionale, e del presidente del comitato per il controllo sulla gestione, nel sistema monistico, tra i componenti eletti dalla minoranza (cfr. 148, commi 2-*bis* e 4-*ter*, del TUF); definizione dei compensi fissi dei componenti degli organi sociali (cfr. art. 2364, primo comma, del codice civile).

organi sociali, ovvero entro il termine eventualmente indicato dalla società nell'avviso di convocazione per la presentazione di proposte individuali di delibera (cfr. successivo par. n. 6);

- sull'importanza che, con specifico riguardo alle assemblee di rinnovo degli organi sociali, coloro che presentano liste di candidati alla nomina di amministratori e/o sindaci indichino il candidato che intendono proporre all'assemblea come presidente dell'organo amministrativo, nell'ipotesi in cui lo statuto rimetta tale scelta all'assemblea, e/o il candidato che si intende proporre come presidente dell'organo di controllo qualora la lista dovesse risultare come "lista di minoranza" (a meno che lo statuto non contenga clausole per l'individuazione automatica del presidente dell'organo di controllo⁷).

6. Con specifico riferimento alla presentazione in assemblea di proposte individuali di delibera sulle materie all'ordine del giorno, ai sensi dell'art. 126-*bis*, comma 1, terzo periodo, del TUF, nei casi in cui sia previsto che la partecipazione avvenga esclusivamente tramite il rappresentante designato ai sensi del Decreto Cura Italia, si richiama l'attenzione su:

- la circostanza che non risulta possibile la presentazione di proposte individuali direttamente in sede assembleare tramite lo stesso rappresentante designato;
- la circostanza che, nella fase attuale in cui, per esigenze sanitarie, può essere preclusa la partecipazione fisica dei soci in assemblea, le società possono prevedere nell'avviso di convocazione un adeguato termine per la presentazione di proposte individuali di delibera sulle materie all'ordine del giorno da parte di coloro ai quali spetta il diritto di voto, da pubblicare sul sito *internet* della società; tale termine dovrà essere individuato in modo tale da consentire ai soci l'esercizio del voto per delega tramite il rappresentante designato su ciascuna proposta di delibera pubblicata⁸.

7. Con riferimento al rappresentante designato dalla società ai sensi dell'art. 135-*undecies* del TUF, l'art. 106, comma 4, del Decreto Cura Italia prevede che a quest'ultimo possano essere conferite **deleghe e subdeleghe ai sensi dell'art. 135-*novies* del TUF**, in deroga al comma 4 dell'art. 135-*undecies* del TUF e, pertanto, senza la necessità di compilare e sottoscrivere i moduli di delega il cui contenuto è definito dal Regolamento Emittenti della Consob⁹.

Tuttavia, si sottolinea che al rappresentante designato dalla società possano essere conferite solo deleghe con **istruzioni di voto** sulle singole materie all'ordine del giorno su cui si intende votare e che anche le deleghe o subdeleghe *ex art. 135-*novies* del TUF* al rappresentante designato debbano contenere istruzioni di voto per essere considerate efficaci.

8. Con specifico riguardo al diritto di porre domande prima dell'assemblea ai sensi dell'art. 127-*ter* del TUF, si rammenta che la citata norma, come da ultimo modificata con il decreto n. 49/2019¹⁰, prevede due diversi e alternativi termini per la presentazione delle domande da parte di coloro ai quali spetta il diritto di voto (ossia per gli azionisti che siano tali anche alla data della c.d. *record-date* indicata dall'art. 83-*sexies*, comma 2, del TUF). La scelta tra i due termini è rimessa agli emittenti e della stessa dovrà essere data notizia nell'avviso di convocazione dell'assemblea, ai sensi del citato art. 127-*ter* del TUF, per consentire agli azionisti di conoscerla.

⁷ Alcuni statuti prevedono, ad esempio, che sia nominato presidente dell'organo di controllo il candidato indicato al primo posto nella lista risultata per prima tra le eventuali liste di minoranza.

⁸ Al riguardo, si rappresenta che alcune società hanno individuato come termine adeguato per la presentazione di proposte individuali di delibera sulle materie all'ordine del giorno quello di 15 giorni antecedenti la data dell'assemblea, termine mutuato da quello previsto dall'art. 126-*bis*, comma 2, del TUF per la pubblicazione delle proposte di delibera sulle materie all'ordine del giorno presentate da minoranze qualificate titolari di almeno un quarantesimo del capitale sociale.

⁹ Cfr art. 134, comma 1, del Regolamento Emittenti.

¹⁰ Si fa in particolare riferimento al Decreto Legislativo 10 maggio 2019, n. 49 ("Attuazione della direttiva 2017/828 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, che modifica la direttiva 2007/36/CE per quanto riguarda l'incoraggiamento dell'impegno a lungo termine degli azionisti").

Ciò rappresentato, nelle ipotesi in cui le società dovessero optare per l'esercizio del voto esclusivamente tramite il rappresentante designato o il voto per corrispondenza ossia senza la partecipazione fisica dei soci in assemblea, si richiama l'attenzione delle società sui seguenti aspetti:

- il diritto di presentare domande prima dell'assemblea sulle materie all'ordine del giorno, in attuazione della direttiva sui diritti degli azionisti¹¹, è volto a consentire l'esercizio del voto in modo informato e consapevole da parte dei soggetti legittimati;
- in mancanza di un'adunanza assembleare con la partecipazione dei soci, delle risposte fornite durante lo svolgimento della stessa assemblea non potrebbe beneficiare alcun azionista. Peraltro, mentre nell'ordinarietà la scelta di non partecipare fisicamente in assemblea è rimessa ai singoli soci che si avvalgono, ad esempio, delle deleghe di voto, nel caso di specie la partecipazione sarebbe preclusa a ogni socio in forza di norme adottate in via d'urgenza a tutela del diritto prioritario alla salute.

Nelle situazioni come quella determinata dall'emergenza sanitaria in atto, una delle opzioni possibili per contemperare l'interesse della società ad avere tempo sufficiente per rispondere alle domande e quello degli azionisti di conoscere le risposte prima della scadenza del termine per conferire o revocare le deleghe al rappresentante designato, sarebbe quella, già scelta da diverse società, di prevedere per la presentazione delle domande il termine di sette giorni di mercato aperto prima dell'assemblea previsto dall'art. 127-ter, comma 1-bis, del TUF, valutando la possibilità di ridurre, anche se di poco, il termine a disposizione della società per rispondere (almeno due giorni prima dell'assemblea ai sensi dell'art. 127-ter, comma 1-bis, del TUF), così da fornire tali risposte prima della scadenza del citato termine per conferire o revocare la delega.

9. Si sottolinea altresì l'importanza del rispetto della **disciplina in materia di sollecitazione di deleghe di voto** di cui agli artt. 136 e seguenti del TUF, come attuata dagli artt. 135 e seguenti del Regolamento Emittenti, che resta ferma anche nell'ipotesi in cui le società decidano di consentire l'intervento in assemblea esclusivamente tramite il rappresentante designato.

Avuto riguardo a quanto previsto dall'art. 138 del TUF, si rammenta che:

- ai sensi dell'art. 138, comma 1, del Regolamento Emittenti il modulo di delega relativo alla sollecitazione deve essere trasmesso al promotore. Pertanto, anche nei casi in cui sia previsto l'esercizio del diritto di voto esclusivamente tramite il rappresentante designato, la sollecitazione non potrà svolgersi inviando direttamente a quest'ultimo i moduli di delega relativi alla stessa sollecitazione;
- nelle ipotesi in cui, in linea con quanto previsto dall'art. 106, comma 4, del Decreto Cura Italia, l'esercizio del diritto di voto possa essere esercitato esclusivamente tramite il rappresentante designato, ferma restando la responsabilità del promotore anche per la verifica della completezza dei moduli di delega raccolti¹², per l'espressione del voto in assemblea le deleghe raccolte nell'ambito della sollecitazione dovranno essere conferite dal promotore al rappresentante designato dalla società a titolo di subdelega ai sensi dell'articolo 135-novies del TUF;
- nella ipotesi in esame in cui è prevista la subdelega al rappresentante designato non trovano applicazione le disposizioni che consentono al promotore - nei casi indicati dagli articoli 137, comma 3 e 138, comma 4, del Regolamento Emittenti - di esercitare il voto in modo difforme da quello proposto, ove espressamente autorizzato dal soggetto sollecitato, nel caso in cui si verificano circostanze di rilievo, ignote all'atto del rilascio della delega e che non possono essere a questi comunicate, tali da far ragionevolmente ritenere che lo stesso, se le avesse conosciute, avrebbe dato la sua approvazione.

¹¹ Cfr. Direttiva 2007/36/CE relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate.

¹² Ai sensi dell'art. 143 del TUF ("Responsabilità") e ai sensi dell'art. 137 del Regolamento Emittenti ("Obblighi di comportamento").

Al fine di garantire la completezza delle informazioni per gli azionisti sollecitati ai sensi dell'art. 143 del TUF, nelle ipotesi in cui la società abbia previsto la partecipazione all'assemblea esclusivamente tramite il rappresentante designato, si richiama l'attenzione sulla necessità di chiarire le specifiche modalità di svolgimento della sollecitazione di deleghe nell'avviso previsto dall'art. 136, comma 1, del Regolamento Emittenti, nonché nel prospetto pubblicato ai sensi del comma 3 del medesimo articolo.

10. Infine, a causa delle misure restrittive adottate dal Governo in relazione all'epidemia da COVID-19, gli intermediari potrebbero incontrare difficoltà e, quindi, avere ritardi nella trasmissione delle comunicazioni agli emittenti necessarie per la legittimazione all'intervento in assemblea e all'esercizio del diritto di voto. Pertanto, si richiama l'attenzione delle società sulla disposizione contenuta nell'art. 83-*sexies*, comma 4, del TUF secondo la quale “... *Resta ferma la legittimazione all'intervento e al voto qualora le comunicazioni siano pervenute all'emittente oltre i termini indicati nel presente comma, purché entro l'inizio dei lavori assembleari della singola convocazione.*”.

IL PRESIDENTE
Paolo Savona