

DIRITTO SOCIETARIO E CORONAVIRUS

Consigli Pratici

La recente, e purtroppo attuale, pandemia da coronavirus ha posto e tuttora sta ponendo seri problemi al regolare svolgimento delle assemblee e all'adempimento di varie formalità societarie, tanto più in questo periodo tradizionalmente riservato all'approvazione dei bilanci della maggior parte delle società italiane.

Il primo problema creato dall'attuale emergenza sanitaria alla "stagione societaria" che si sarebbe dovuta aprire in questi giorni, è quello della convocazione dell'assemblea per l'approvazione della bozza di bilancio da parte dei soci che a mente dell'art. 2364, secondo comma, c.c. e dell'art. 2478 c.c. dovrebbe essere convocata entro 120 giorni (o altro termine stabilito dallo statuto) dalla chiusura dell'esercizio, con un'estensione, se prevista dallo statuto, sino a 180 giorni in presenza di società tenute alla redazione del bilancio consolidato e quando lo richiedano particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società.

Con l'art. 106 del Decreto Legge recante misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 n. 18 del 17 marzo 2020 (il "Decreto Legge") il Governo ha cercato di porre rimedio alla situazione prevedendo, al primo comma, che i termini di cui ai succitati art. 2364, secondo comma, c.c. e art. 2478 c.c. siano aumentati a 180 giorni, quindi dando un termine ben più ampio per procedere alla convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio.

Il secondo problema creato dall'attuale situazione sanitaria è quello relativo alle modalità di tenuta dell'assemblea per evitare gli assembramenti di persone che potrebbero favorire la diffusione del contagio. Pertanto, al fine di ridurre i rischi di contagio, il Decreto Legge ha introdotto delle norme che consentono di tenere l'assemblea mediante collegamenti a distanza (audio/video conferenza), prevedendo che

(a) gli avvisi di convocazione delle assemblee ordinarie e straordinarie di società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e mutue assicuratrici potranno prevedere che l'assemblea si svolga, anche esclusivamente, mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscano l'identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l'esercizio del diritto di voto, ai sensi e per gli effetti di cui agli art. 2370, quarto comma, c.c., art 2479-bis, quarto comma, c.c. ed art. 2538, sesto comma, c.c., senza la necessità che Presidente,

Segretario o Notaio debbano trovarsi nel medesimo luogo;

- (b) laddove specificato nell'avviso di convocazione delle assemblee, dette società potranno prevedere, anche in deroga alle disposizioni statutarie, l'espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza; e
- (c) le società a responsabilità limitata potranno, inoltre, consentire, anche in deroga a quanto previsto dall'art. 2479, quarto comma, c.c. e alle diverse disposizioni statutarie, che l'espressione del voto avvenga mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto.

Ulteriori norme poi sono previste per le società quotate, per le società ammesse alla negoziazione su un sistema multilaterale di negoziazione e per le società con azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante al fine di permettere la più ampia partecipazione assembleare nel rispetto dell'emergenza sanitaria. Nello specifico i commi 4 e 5 dell'art. 106 consentono alle società con azioni quotate di designare per le assemblee ordinarie o straordinarie il rappresentante designato, anche ove lo statuto disponga diversamente (art. 135-undecies TUF). Le stesse potranno, altresì, prevedere nell'avviso di convocazione che l'intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il rappresentante designato al fine di far svolgere le assemblee con la presenza del solo rappresentante designato senza alcun socio presente fisicamente. Inoltre, l'avviso di convocazione deve indicare, entro il termine di pubblicazione dello stesso, la procedura per il conferimento delle deleghe al soggetto designato dalla società mettendo a disposizione sul sito della società il modulo per il conferimento della delega al rappresentante designato. Da ultimo, sempre al fine di conciliare partecipazione assembleare con tutela sanitaria, il Decreto Legge ha previsto che al rappresentante designato possano essere conferite anche deleghe e/o sub-deleghe (ai sensi dell'art. 135-novies TUF) in qualità di rappresentante semplice del singolo azionista in espressa deroga al disposto dell'art. 135-undecies, comma 4, TUF in base al quale al rappresentante designato possano essere attribuite deleghe solo ai sensi e per gli effetti del medesimo articolo. Va da sé che al fine di agevolare il voto a distanza, è opportuno, se non necessario, che le società provvedano alla trasmissione in *streaming* dei lavori assembleari sul loro sito web e comunichino al mercato tale circostanza nei tempi e modi più opportuni.

Trattandosi di normativa straordinaria di carattere emergenziale, il Decreto Legge ha previsto che il disposto dell'art. 106, qui riassunto, trovi applicazione relativamente alle assemblee convocate entro il 31 luglio 2020 ovvero, se successive, entro la data

fino alla quale sarà in vigore lo stato di emergenza sanitaria sul territorio nazionale connesso all'epidemia da COVID-19 ai sensi della normativa applicabile.

Da ultimo l'ottavo comma dell'art. 106 del Decreto Legge ha previsto la normativa troverà applicazione anche alle società a controllo pubblico, così come definite nel D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, i.e., delle società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano potere di controllo come definito dall'art. 2, comma 1, par b) dello stesso Decreto Legislativo, e cioè secondo quanto sancito dall'art. 2359 c.c., fermo restando che 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. Il tutto con una "curiosa" notazione di chiusura, e cioè 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 comporta nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica"*. Non si comprende, come prontamente fatto notare, quali possano essere questi nuovi o maggiori oneri (e il relativo danno erariale) derivanti da un rinvio di sessanta giorni dell'approvazione del bilancio ovvero dall'approntare i mezzi necessari per la tenuta di assemblee in tele/videoconferenza.

È anche opportuno notare che il Decreto Legge ha anche opportunamente preso in esame e regolamentato le problematiche relative all'operatività di associazioni e fondazioni, ancorché non nel luogo più adatto da un punto di vista sistematico, generando le perplessità di cui sotto, ossia congiuntamente alle disposizioni concernenti i consigli dei comuni, delle città metropolitane e le giunte cittadine e, in seconda battuta, gli organi collegiali degli enti pubblici nazionali, gli enti e gli organismi del sistema camerale. Infatti, l'art. 73, comma 4, del Decreto Legge detta talune semplificazioni per le associazioni (anche non riconosciute) e per le fondazioni. Detto comma prevede 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 tempo che non coincide con quello dell'art. 106 che cessa al 31 luglio 2020, se a quella data, auspicabilmente sarà cessato lo stato di emergenza, le associazioni e le fondazioni, *"che non abbiano regolamentato modalità di svolgimento delle sedute in videoconferenza, possono riunirsi secondo tali modalità"*. *In primis* non si comprende perché associazioni e fondazioni non possano riunirsi per teleconferenza, specialmente se le persone coinvolte sono poche, ma solo per videoconferenza, il che potrebbe anche rappresentare per taluni enti un onere eccessivo. La norma poi,

evidentemente dettata per i consigli comunali ed organismi equiparabili, prosegue richiedendo che alle sedute così convocate sia data “adeguata pubblicità”, requisito incomprensibile se calata nel contesto di associazioni e fondazioni private. Da un altro lato, positivo, è opportuno segnalare che, al contrario dell’art. 106 che si riferisce solo alle assemblee, la norma in esame non fa distinzioni fra assemblee e riunioni degli organi dell’ente per cui tutta l’attività istituzionale dell’ente potrà svolgersi per video conferenza. Sul punto si auspica che il legislatore intervenga in fase di conversione sull’art. 73 con un opportuno correttivo.

Per quel che poi concerne le criticità dell’art. 106 del Decreto Legge, è immediato rilevare due problemi. Il primo riguarda la mancanza di un criterio di collegamento riguardo le assemblee già convocate, e che non possono per qualunque motivo essere convocate di nuovo, e le assemblee totalitarie. Sul punto vengono in soccorso la 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 (le “Massime”) che hanno anche prima della pubblicazione del Decreto Legge considerato valide le assemblee tenute in modalità di teleconferenza anche in mancanza di una precisa previsione statutaria in ragione dell’emergenza sanitaria e degli obblighi di distanziamento sociale, posizione poi sostanzialmente ripresa dall’art. 106 del Decreto Legge.

Un secondo profilo critico attiene alla mancanza di una qualsiasi disposizione concernente le riunioni degli altri organi collegiali sociali e cioè consiglio di amministrazione e collegio sindacale. Riguardo il collegio sindacale la situazione è più semplice atteso che, non potendosi aver accesso alle aziende e essendo le aziende di fatto chiuse dopo i più recenti provvedimenti del Governo, appare precluso o quanto meno assai difficile procedere alle normali verifiche trimestrali che si può ritenere di poter far slittare sino alla riapertura delle aziende. Diversa e più inspiegabile la mancanza di una qualsivoglia previsione riguardo le riunioni del consiglio di amministrazione. A questo punto, salvo che non si voglia ipotizzare di applicare in via analogica (non priva di rischi) il secondo comma dell’art. 106 del Decreto Legge, l’unica alternativa è il rinvio di nuovo alle Massime vista l’oggettiva situazione di emergenza in cui ci si deve districare. Inutile sottolineare, che anche riguardo questi casi sarebbe opportuno un intervento del Legislatore in fase di conversione del Decreto Legge se non altro per fare chiarezza.

Luigi Pavanello