

APPUNTI IN MATERIA DI SVOLGIMENTO DELLE ASSEMBLEE DI BILANCIO ALLA LUCE DEI PROVVEDIMENTI RESTRITTIVI PER IL CONTENIMENTO DELLA DIFFUSIONE DEL VIRUS COVID 19

L'articolo 106 del decreto Cura Italia 8 (d.l. 17 marzo 2020, n. 18), alla luce delle disposizioni restrittive dettate dal DPCM 9 marzo 2020 per contrastare la diffusione del virus COVID 19, prevede le seguenti "norme in materia di svolgimento delle assemblee di società":

1. In deroga a quanto previsto dagli articoli 2364, secondo comma, e 2478-bis, del codice civile o alle diverse disposizioni statutarie, l'assemblea ordinaria è convocata entro centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio.
2. Con l'avviso di convocazione delle assemblee ordinarie o straordinarie le società per azioni, le società in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, e le società cooperative e le mutue assicuratrici possono prevedere, anche in deroga alle diverse disposizioni statutarie, l'espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza e l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione; le predette società possono altresì 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 articoli 2370, quarto comma, 2479-bis, quarto comma, e 2538, sesto comma, codice civile senza in ogni caso la necessità che si trovino nel medesimo luogo, ove previsti, il presidente, il segretario o il notaio.
3. Le società a responsabilità limitata possono, inoltre, consentire, anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 2479, quarto comma, del codice civile e alle diverse disposizioni statutarie, che l'espressione del voto avvenga mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto.
4. Le società con azioni quotate possono designare per le assemblee ordinarie o straordinarie il rappresentante previsto dall'articolo 135-undecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, anche ove lo statuto disponga diversamente. Le medesime società possono altresì prevedere nell'avviso di convocazione che l'intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il rappresentante designato ai sensi dell'articolo 135-undecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; al predetto rappresentante designato possono essere conferite anche deleghe o subdeleghe ai sensi dell'articolo 135-novies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, in deroga all'art. 135-undecies, comma 4, del medesimo decreto.
5. Il comma 4 si applica anche alle società ammesse alla negoziazione su un sistema multilaterale di negoziazione e alle società con azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante.
6. Le banche popolari, e le banche di credito cooperativo, le società cooperative e le mutue assicuratrici, anche in deroga all'articolo 150-bis, comma 2-bis, del decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385, all'art. 135-duodecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e all'articolo 2539, primo comma, del codice civile 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'articolo 135-undecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Le medesime società possono altresì prevedere nell'avviso di convocazione che l'intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il predetto rappresentante designato. Non si applica l'articolo 135-undecies, comma 5, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Il termine per il conferimento della delega di cui all'art. 135-undecies, comma 1, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, è fissato al secondo giorno precedente la data di prima convocazione dell'assemblea.

7. Le disposizioni del presente articolo si applicano alle assemblee convocate entro il 31 luglio 2020 ovvero entro la data, se successiva, fino alla quale è in vigore lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza della epidemia da COVID-19.

8. Per le società a controllo pubblico di cui all'articolo 2, comma 1, lettera m), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n.175, l'applicazione delle disposizioni di cui al presente articolo ha luogo nell'ambito delle risorse finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente e non comporta nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Gli istituti sui quali il decreto legge interviene sono: a) i termini di svolgimento delle assemblee annuali di bilancio, che possono essere tenute nel termine più ampio di 180 giorni dalla chiusura dell'esercizio; b) le modalità di intervento ed esercizio del diritto di voto delle riunioni assembleari, sia ordinarie sia straordinarie, con la possibilità di ricorrere al voto in via elettronica o per corrispondenza e l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, strumenti che consentono tali attività senza la presenza fisica in un unico luogo.

Per ciò che riguarda i termini, si stabilisce che, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2364, secondo comma¹, e 2478-bis, del codice civile o alle diverse disposizioni statutarie, l'assemblea ordinaria è convocata entro centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio. Si supera, in definitiva, il primo termine dei 120 giorni, dando la possibilità alle imprese di giungere fino alla fine di giugno senza dover ottemperare agli obblighi di motivazione - nella relazione sulla gestione redatta ai sensi dell'articolo 2428 c.c. - delle "particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società".

¹ L'articolo 2364, comma 2, stabilisce che l'assemblea ordinaria debba essere convocata almeno una volta l'anno, entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non superiore a centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale. Lo statuto può prevedere un maggior termine, comunque non superiore a centottanta giorni, nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato e quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società; in questi casi gli amministratori segnalano nella relazione prevista dall'articolo 2428 le ragioni della dilazione. La medesima disciplina è prevista dall'articolo 2478-bis c.c.

Per quanto la normativa non lo prescriva, appare opportuno che l'organo amministrativo adotti una apposita delibera - quanto meno di presa d'atto - qualora intenda avvalersi del termine più ampio, anche al fine di (ri)programmare i lavori e le attività propedeutiche. Vanno infatti considerati i tempi da rispettare per consentire all'organo di controllo e alle società di revisione di svolgere i propri adempimenti e per effettuare il deposito preventivo presso la sede sociale del fascicolo di bilancio².

Altra importante disposizione è quella che consente alle società di capitali, comprese le cooperative, attraverso l'avviso di convocazione delle assemblee ordinarie o straordinarie, di prevedere, anche in deroga alle diverse disposizioni statutarie:

- l'espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza;
- l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione.

Le predette società possono altresì 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 articoli 2370, quarto comma, 2479-bis, quarto comma, e 2538, sesto comma, codice civile senza in ogni caso la necessità che si trovino nel medesimo luogo, ove previsti, il presidente, il segretario o il notaio³.

Si tratta di una norma di particolare importanza perché l'esigenza cui risponde può essere naturalmente estesa a tutti gli altri organi interni delle imprese (consiglio di amministrazione, comitati consiliari e collegio sindacale). E a tale riguardo è opportuno segnalare quanto espresso da Assonime e dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti.

La prima, in una pubblicazione del 18 marzo 2020 - citando la massima n. 187 del Consiglio Notarile di Milano e il DPCM 8 marzo 2020 il quale prescrive la

² Maurizio Irrera "Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del coronavirus"

³ Quest'ultima prescrizione era stata peraltro anticipata dalla Massima n. 187 del Consiglio Notarile di Milano - 11 marzo 2020 - secondo la quale l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione - ove consentito dallo statuto ai sensi dell'art. 2370, comma 4, c.c., o comunque ammesso dalla vigente disciplina - può riguardare la totalità dei partecipanti alla riunione, ivi compreso il presidente, fermo restando che 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 (sempre che tale incarico non venga affidato al segretario verbalizzante o al notaio). Le clausole statutarie che prevedono la presenza del presidente e del segretario nel luogo di convocazione (o comunque nel medesimo luogo) devono intendersi di regola funzionali alla formazione contestuale del verbale dell'assemblea, sottoscritto sia dal presidente sia dal segretario. Esse pertanto non impediscono lo svolgimento della riunione assembleare con l'intervento di 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.

sospensione delle riunioni degli organi collegiali “in presenza” e l’adozione, in tutti i casi possibili, di modalità di collegamento da remoto per lo svolgimento di riunioni - riconosce ad essa l’espressione di un principio generale applicabile alle riunioni di ogni organo sociale. Di conseguenza, se è valido lo svolgimento dell’assemblea in audio o videoconferenza, anche in assenza di una previsione statutaria, saranno da considerare valide anche le riunioni di tutti gli altri organi sociali (consiglio di amministrazione, comitati consiliari e collegio sindacale) svolte secondo le medesime modalità, anche in assenza di apposita previsione statutaria o autoregolamentare.

Con un proprio documento del 18 marzo, il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ha sostenuto che, con specifico riferimento alle riunioni del consiglio di amministrazione, si rammenta che l’art. 2388, primo comma, c.c. demanda allo statuto di prevedere che la presenza alle riunioni avvenga tramite mezzi di telecomunicazione. Pur nel silenzio delle nuove disposizioni contenute nel Decreto, le indicazioni fornite dal Governo nel DPCM adottato l’8 marzo 2020 circa le misure del distanziamento sociale, possono trovare applicazione per le riunioni di tutti gli organi sociali quando manchi una previsione di statuto che ne legittimi l’utilizzo.

Tali orientamenti meritano attenzione avendo l’obiettivo di favorire, nel contesto di una legislazione di emergenza, l’operato degli organi amministrativi nell’attività di formazione del bilancio, anche ai fini del rispetto dei tempi dettati dall’articolo 2429 c.c. ai fini della celebrazione dell’assemblea di bilancio in prima convocazione.

L’articolo 106, comma 6, prevede poi che le banche popolari, le banche di credito cooperativo, le società cooperative e le mutue assicuratrici possano designare il rappresentante di cui all’art. 135-undecies TUF, anche in deroga a previsioni statutarie o di legge (in particolare, agli artt. 150-bis TUB e 2539 c.c.⁴ che impongono limiti alla rappresentanza dei soci, e all’art. 135-duodecies TUF che esclude espressamente l’estensione della disciplina TUF sulle deleghe di voto alle società cooperative). Consente inoltre che le medesime società possano prevedere nell’avviso di convocazione che l’intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il predetto rappresentante designato. Il **“rappresentante designato”** è un soggetto nominato dal Consiglio di Amministrazione, al quale i soci possono (o debbono, nel caso in cui sia previsto che l’assemblea si svolga esclusivamente per suo tramite) conferire delega con le istruzioni di voto su tutte o alcune delle proposte poste all’ordine del giorno.

⁴ L’art. 2539, 1^o comma, c.c.:ciascun socio può rappresentare un massimo di 10 soci. L’art. 150 bis, comma 2 bis, TUB: lo statuto delle banche popolari fissa un limite di deleghe conferibili da 10 a 20.

Il decreto chiarisce che il rappresentante designato non potrà esprimere un voto difforme da quello indicato nelle istruzioni di voto (il comma 6 dell'art. 106 DL esclude infatti l'applicazione del comma 5 dell'art. 135-undecies TUF) e fissa il termine per il conferimento della relativa delega al secondo giorno precedente la data di prima convocazione dell'assemblea⁵.

Si tratta di un istituto particolarmente innovativo per le società cooperative, la cui praticabilità, nel rispetto dei principi che ispirano il modello cooperativo, merita comunque di essere approfondita e posta a confronto delle altre modalità alternative di svolgimento delle assemblee.

Le SRL (e quindi anche le cooperative SRL) possono, inoltre, consentire, anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 2479, quarto comma, c.c.⁶ e alle diverse disposizioni statutarie, che l'espressione del voto, in alternativa alla deliberazione assembleare, avvenga mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto.

Infine, appare molto importante il penultimo comma dell'articolo 106 in quanto dispone che la presente disciplina si applica anche alle assemblee convocate entro il 31 luglio 2020 ovvero entro la data, se successiva, fino alla quale è in vigore lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza della epidemia da COVID-19. Quindi, qualora lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio da epidemia da COVID-19 dovesse perdurare dopo tale data, le norme speciali in esame (ci si riferisce in particolare alle modalità di svolgimento delle assemblee in quanto è difficile ipotizzare, per soggetti con esercizio sociale coincidente con l'anno solare, che il perdurare della condizione consenta di procrastinare lo svolgimento ulteriore dell'assemblea ordinaria di bilancio) manterrebbero vigore per lo stesso periodo temporale.

L'aspetto che indubbiamente aiuterà le imprese ad approvare il bilancio è quello concernente la possibilità di celebrare l'assemblea in seconda convocazione sino al 29 luglio, salva la necessità di convocare l'assemblea in prima convocazione entro il 29 giugno (si ricavano tali scadenze per le società il cui esercizio è calibrato sull'anno solare in considerazione del fatto che il termine massimo è di 180 giorni e il 2020 è un anno bisestile). Il termine di

⁵ Vedi Nota di Assonime del 18 marzo 2020.

⁶ Si potrà quindi utilizzare la consultazione scritta e il consenso espresso per iscritto anche quando la decisione riguardi modifiche dell'atto costitutivo oppure decisioni relative a operazioni che comportano una sostanziale modifica dell'oggetto sociale o una rilevante modifica dei diritti dei soci o sia relativa a perdite del capitale superiore a un terzo ovvero vi sia una richiesta di utilizzare il meccanismo della deliberazione da parte di un numero qualificato di amministratori o soci una delibera assembleare. Vi è tuttavia chi sostiene che sia preferibile che tale modalità sia limitata all'approvazione del bilancio e alla nomina degli amministratori. 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 può fare con le forme semplificate introdotte dal secondo comma e non, invece, ricorrendo alla collegialità attenuata (Maurizio Irrera “Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del coronavirus”)

180 giorni dovrebbe quindi intendersi riferito alla data di “prima convocazione” dell’assemblea⁷.

D’altra parte, secondo dottrina prevalente, la disciplina civilistica vigente considera i termini di 120 o 180 giorni relativi alla prima convocazione. La possibilità che la seconda convocazione vada oltre i 180 giorni è quindi già nel sistema, a condizione, secondo l’art. 2369 c.c., che la stessa sia fissata entro 30 giorni dalla prima.

RINNOVO ORGANI SOCIALI

Un tema collegato con i termini previsti dall’articolo 106 ai fini dell’assemblea di bilancio è quello del rinnovo delle cariche sociali. Non possono essere sollevati dubbi sulla ineluttabilità che, solo a seguito dell’approvazione del bilancio, si possa procedere al rinnovo dell’organo amministrativo e dell’organo di controllo. Gli articoli 2383 e 2409-novies c.c., per quanto riguarda gli organi amministrativi nel sistema tradizionale e in quello dualistico, e gli articoli 2400 e 2409-duodecies c.c., per quanto riguarda gli organi di controllo e di sorveglianza, stabiliscono infatti che gli amministratori e i sindaci/revisori scadono alla data dell’assemblea convocata per l’approvazione del bilancio relativo all’ultimo esercizio della loro carica.

Quindi, in occasione di tale assemblea, una volta approvato il bilancio, si potrà procedere al rinnovo delle cariche.

Tale tempistica vale anche per le nomine dell’organo di controllo o del revisore legale nelle s.r.l. che, per la prima volta, ricadono nell’ambito applicativo dell’art. 2477, secondo comma, c.c. (d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8, che, modificando quanto già previsto dall’art. 379 del Codice della crisi, ha stabilito come la nomina dell’organo di controllo o del revisore di s.r.l. possa essere effettuata in occasione dell’assemblea di approvazione del bilancio relativo all’esercizio 2019).

ASSEMBLEE SEPARATE

Rimangono per ultimo da considerare le società cooperative che, ai sensi dell’articolo 2540 c.c., hanno l’obbligo dello svolgimento delle assemblee separate. Tale obbligo sorge quando la società cooperativa ha più di tremila soci e svolge la propria attività in più province ovvero se ha più di cinquecento soci e si realizzano più gestioni mutualistiche. L’atto costitutivo stabilisce il luogo, i criteri e le modalità di convocazione e di partecipazione all’assemblea

⁷ Vedi anche nota di Assonime del 18 marzo 2020; Maurizio Irrera “Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del coronavirus” Il Caso.it, del 20 marzo 2020; EUTEKNE INFO – GLI SPECIALI Marzo 2020

generale dei soci delegati e assicura in ogni caso la proporzionale rappresentanza delle minoranze espresse dalle assemblee separate. I delegati debbono essere soci.

Se si considerano le prassi sinora rispettate, che peraltro riguardano cooperative che adottano sia il sistema di amministrazione e controllo tradizionale, sia quello dualistico⁸, le previsioni dell'articolo 106 sono in molti casi insufficienti.

Il processo assembleare di tali cooperative costituisce un fenomeno unico nel panorama societario: infatti è particolarmente complesso e le riunioni assembleari comportano la partecipazione di un numero rilevantissimo di persone, in misura tale che - alla luce delle recenti disposizioni restrittive - i 180 giorni potrebbero non essere sufficienti per celebrare l'assemblea generale.

Peraltro, si tenga conto che:

- tra l'ultima delle assemblee separate e l'assemblea generale esiste un termine statutario che deve necessariamente intercorrere;
- l'art. 2539 pone serie limitazioni alla quantità di deleghe che possono essere rilasciate solo a soci e per non più di 10 persone.

Infine, è difficile, per la natura e la vastità della base sociale, ricorrere al voto in via elettronica o per corrispondenza o all'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione. Si tratta di strumenti che richiedono una preparazione e una dotazione tecnologica da parte delle cooperative e degli stessi soci che, ad oggi, è scarsamente riscontrabile, così come la nomina del rappresentante designato introdurrebbe un significativo scostamento dalle prassi sin qui in uso.

Per questi motivi si auspica che, in sede di conversione del decreto Curaltalia, sia introdotta una norma che proroghi di ulteriori 90 giorni il termine per la convocazione dell'assemblea generale di bilancio, a conclusione dello svolgimento delle numerose assemblee separate: misura peraltro richiesta in via generale dal CNDCEC per tutte le società.

Si tratterà di utilizzare il tempo che decorre tra l'oggi e la conversione in legge del Decreto di esplorare le modalità di svolgimento delle assemblee

⁸ Nel sistema dualistico il compito di approvare il bilancio spetta al Consiglio di Sorveglianza, ma occorre considerare che comunque l'assemblea dei soci è chiamata successivamente a deliberare l'eventuale erogazione dei ristorni o dei dividendi. Inoltre, vanno considerate importanti prassi statutarie di alcune cooperative, le quali, allo scopo di coinvolgere i soci operatori nel processo di predisposizione ed approvazione del bilancio, prevedono che i soci vengano coinvolti, prima dell'approvazione del bilancio da parte del Consiglio di Sorveglianza, per raccogliere il loro parere in forma obbligatoria ma non vincolante.

mediante l'utilizzo dei mezzi alternativi cui si è fatto riferimento, anche per il caso in cui, nel termine massimo potessero permanere limitazioni al distanziamento tra le persone incompatibili con le numeriche di presenza tipiche di queste peculiari forme di assemblea.

29.03.2020