

Circolare "Fiscal Report" N° 05/2020 del 05 giugno 2020

IL BILANCIO D'ESERCIZIO 2019 – IMPATTO COVID-19 (parte quarta)

a cura di **Antonio Sanges**

ASSEMBLEA DEI SOCI NELL'EMERGENZA COVID – 19

La Circolare "Fiscal Report" N. 05/2020 ha quale scopo operativo quello di analizzare le modalità di convocazione dell'assemblea dei soci per l'approvazione del bilancio d'esercizio, di cui all'art. 106 D. Legge N. 18/2020 – Legge N. 27/2020 (Decreto Cura Italia)

N.B.: in precedenza sono state pubblicate le circolari "Fiscal Report" che seguono:

- **N. 02/2020 => Normativa in tema di redazione del bilancio societario alla data del 31 dicembre 2019;**
- **N. 03/2020 => Rafforzamento Patrimoniale delle PMI;**
- **N. 04/2020 => Decreto Liquidità continuità aziendale e bilancio d'esercizio 2019.**

■ **PREMESSA**

- ▶ Il comma 2 dell'art. 106 - D.L. n. 18/2020 stabilisce che le società (per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, cooperative, mutue assicuratrici) possono prevedere, nell'avviso di convocazione, il ricorso alle modalità di voto a distanza (voto per corrispondenza e voto elettronico) e la partecipazione in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, anche quando tale modalità non sia prevista dallo statuto o in deroga a diverse disposizioni statutarie.
- ▶ Le stesse società possono anche prevedere che l'assemblea si svolga 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 all'art. 2370, 4° comma.

Le previsioni di cui all'art. 106 D. Legge N. 18/2020 – Legge 27/2020 hanno lo scopo di rendere possibile lo svolgimento "a porte chiuse" delle assemblee delle società, in presenza della situazione di emergenza causata dal virus COVID 19, derogando alle norme di legge e dello statuto.

In questo senso, il decreto autorizza le società a compiere le scelte ritenute più opportune per consentire il regolare svolgimento delle assemblee e assicurare, al contempo, la necessaria tutela della salute pubblica.

1) **IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE ART. 2388 C.C.**

- ▶ Il consiglio di amministrazione indica – nei limiti definiti dal decreto e nel rispetto delle sue finalità - *le modalità di partecipazione all'assemblea e di espressione del diritto di voto più idonee.*
- ▶ Nell'esercitare tale scelta, il consiglio di amministrazione dovrà tenere in considerazione il quadro normativo di riferimento, con particolare attenzione ai provvedimenti adottati dal Governo per limitare lo spostamento delle persone fisiche all'interno di tutto il territorio nazionale (DPCM 8 marzo 2020, DPCM 11 marzo 2020, DPCM del 22 marzo 2020).

2) **AVVISO CONVOCAZIONE ASSEMBLEA ART. 2366 C.C.**

- ▶ Le società possono prevedere, con l'avviso di convocazione, più di una modalità di partecipazione a distanza all'assemblea, anche cumulando tutti gli strumenti indicati nel decreto – voto per corrispondenza, partecipazione attraverso mezzi di telecomunicazione e delega al rappresentante designato.
- ▶ Le società possono anche prevedere in via esclusiva la partecipazione attraverso mezzi di telecomunicazione e il ricorso al rappresentante designato. Si ritiene, pertanto, che laddove la convocazione prevedesse l'uso di una modalità in via esclusiva, tale esclusiva si intenda riferita a modalità obbligatorie per il socio, ma non sussiste alcun impedimento al cumulo delle modalità.

N.B.: Ciò non impedisce alle società di ricorrere ad un'unica modalità di partecipazione per i soci all'assemblea. Resta ferma la possibilità di prevedere che gli altri partecipanti all'assemblea (come ad esempio i consiglieri di amministrazione e i membri del collegio sindacale) partecipino con mezzi di telecomunicazione.

A fronte di questa flessibilità e alla luce del quadro normativo di riferimento, appare raccomandabile la scelta, anche in via esclusiva, di quelle modalità di partecipazione e voto che assicurino lo svolgimento dell'assemblea in assenza di partecipazione fisica dei soci.

3) **LUOGO SVOLGIMENTO ASSEMBLEA DEI SOCI VIRTUALE ART. 2370 – 4° c. C.C.**

- ▶ Le regole ordinarie sulla tenuta delle assemblee societarie, nell'atto di prevedere che lo statuto possa consentire l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione (art. 2370, comma 4, c.c.), dispongono, comunque, che l'assemblea sia convocata in un luogo fisico (art. 2366 c.c.), che deve essere identificato all'interno del comune dove la società ha la sede (o nel diverso luogo previsto dallo statuto) (art. 2363 c.c.).

- ▶ Questo significa che il legislatore pensa all'assemblea tenuta mediante mezzi di telecomunicazione non come una vera e propria assemblea virtuale sulla rete, quanto come a una forma di partecipazione a distanza rispetto a un luogo fisico identificato.
- ▶ Il complesso di queste previsioni non risulta derogato dalle norme dell'art. 106 che, anzi, devono essere intese come speciali-emergenziali e non dirette a sovvertire l'impostazione ordinaria del legislatore sulla tenuta delle assemblee. Di conseguenza, anche nell'ipotesi di svolgimento dell'assemblea esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione, la società dovrebbe essere, comunque, tenuta ad indicare, nell'avviso di convocazione, il luogo fisico di svolgimento dell'assemblea, in applicazione dell'art. 2366 c.c.
- ▶ Il luogo fisico andrà chiaramente identificato secondo le prescrizioni normative (luogo nel comune dove la società ha la sede) o le diverse previsioni statutarie. Per luogo del comune si potrà intendere qualsiasi luogo fisico collocato all'interno dell'area geografica comunale. Quindi anche ufficio del notaio, del segretario, ecc.

4) LA PARTECIPAZIONE DEI SOCI IN ASSEMBLEA CON MEZZI DI TELECOMUNICAZIONE

- ▶ In base all'art. 106, comma 2, del d. l. n. 18/2020, le società di capitali (spa, sapa, srl), le società cooperative e le mutue assicuratrici possono decidere, con l'avviso di convocazione, di svolgere le assemblee, di natura ordinaria o straordinaria, mediante mezzi di telecomunicazione, anche in via esclusiva, purché siano idonei a garantire l'identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l'esercizio del diritto di voto.
- ▶ La norma non indica espressamente i mezzi di telecomunicazione utilizzabili dalle società, ma enuncia i principi inderogabili che devono rispettare gli strumenti di telecomunicazione al fine di assicurare il regolare svolgimento dell'assemblea.
- ▶ In particolare, la partecipazione a distanza attraverso mezzi di telecomunicazione deve essere strutturata in modo da consentire l'identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l'esercizio del diritto di voto. La predisposizione della modalità di telecomunicazione dovrebbe, inoltre, assicurare l'efficace svolgimento dei compiti del presidente (in termini non solo di accertamento dell'identità dei partecipanti ma anche di conduzione dei lavori e di proclamazione dei risultati) e del soggetto verbalizzante, così come l'efficace partecipazione del rappresentante designato.

Posti i principi generali sul corretto svolgimento dell'assemblea, occorre guardare ai singoli **strumenti tecnici**.

Possono ritenersi **strumenti idonei**:

- a) quelli bilaterali che consentono un collegamento audio-video (come le varie forme di videoconferenze);
- b) le piattaforme audio-video passive, purché accompagnate dalla possibilità di intervenire a distanza (tramite ad esempio mail o telefono) e di votare in via telematica;
- c) le conference call, vale a dire un collegamento audio continuo con la partecipazione ed il voto telefonico, quando in considerazione delle circostanze del caso concreto siano assicurati i principi di regolare tenuta dell'assemblea (come nel caso di pochi soci tra loro noti).

Tra i vari strumenti ritenuti idonei, la videoconferenza è sicuramente il mezzo di comunicazione più accessibile e che facilita la comunicazione e la interazione tra più persone dislocate in luoghi differenti. Esso, rispetto agli altri mezzi sopra citati, permette lo scambio di immagini, di dati, di documenti e/o dialoghi e consente l'interazione e la comunicazione a persone dislocate in diversi luoghi come se le stesse si trovassero in uno stesso luogo.

4.1) ASSEMBLEA DEI SOCI ED INTERRUZIONE DEL COLLEGAMENTO

- ▶ Nel caso di assemblea con l'utilizzo di mezzi di telecomunicazione si pone il problema di quali possano essere gli effetti sullo svolgimento e la validità dell'assemblea di eventuali difficoltà o interruzioni del collegamento telematico.

Occorre distinguere:

- "il caso d'impossibilità di collegamento audio-video fin dall'inizio della riunione assembleare";
- dall'ipotesi in cui il "collegamento venga meno nel corso dei lavori".

Caso di impossibilità di collegamento inizio assemblea

Nel primo caso, se l'impossibilità di collegamento audio-video è presente fin dall'inizio della riunione, e appaia manifesta l'impossibilità di risolvere il malfunzionamento tecnico in tempi congrui, l'assemblea non può costituirsi ed è opportuno procedere alla sua riconvocazione per deliberare validamente sui punti all'ordine del giorno, a meno che non si tratti di assemblea di prima convocazione e nell'avviso sia indicato il giorno della seconda convocazione.

In tal caso non sarà necessaria la riconvocazione e l'assemblea potrà avere luogo nella data di seconda convocazione.

Caso mancanza collegamento in corso lavori assemblea

Nell'ipotesi in cui il collegamento venga meno nel corso dei lavori assembleari, il presidente può sospendere la riunione e, nel caso in cui sia possibile rimediare all'interruzione del collegamento in tempi congrui, i lavori assembleari potranno proseguire dopo l'interruzione.

Nel caso in cui, invece, l'interruzione causata da malfunzionamento dei mezzi di telecomunicazione si protragga e non sia possibile rimediare in tempi congrui al difetto di collegamento, possono avere luogo due ipotesi: (i) è possibile sciogliere l'assemblea per impossibilità di funzionamento, con la conseguente necessità di riconvocazione, facendo eventualmente salva la parte di lavoro svolta e le delibere già approvate; (ii) oppure rinviare l'assemblea ad altra data per la sua prosecuzione.

4.2) DECISIONI ASSEMBLEARI CON CONSULTAZIONE SCRITTA E/O CONSENSO EMESSO PER ISCRITTO ART. 2479 C.C.

Qual è l'ambito oggettivo di applicazione delle decisioni dei soci di srl tramite consultazione scritta o consenso espresso per iscritto?

- ▶ In base all'art. 106, comma 3, del d. l. n. 18/2020, le società a responsabilità limitata possono consentire che l'espressione del voto del socio, in alternativa al metodo assembleare, avvenga mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto, "anche in deroga a quanto previsto dall'art. 2479, quarto comma, del codice civile e alle diverse disposizioni statutarie".
- ▶ Secondo l'art. 2479, quarto comma, c. c., le decisioni dei soci non possono seguire i metodi della consultazione scritta o del consenso scritto, ma devono essere adottate mediante deliberazione assembleare:
 - a) quando la possibilità di adottare questi strumenti non sia prevista dall'atto costitutivo;
 - b) quando, pur essendo previsto nell'atto costitutivo, un numero qualificato di amministratori o soci richieda una delibera assembleare;
 - c) quando l'oggetto della decisioni riguardi specifiche materie (modifiche dell'atto costitutivo; operazioni che comportano una sostanziale modifica dell'oggetto sociale o una rilevante modifica dei diritti dei soci; riduzione del capitale per perdite superiori al terzo).

- ▶ La previsione dell'art. 106, comma 3, del d. l. n. 18/2020, facendo generico riferimento alle previsioni dell'art. 2479, quarto comma, sembra derogare a tutte le limitazioni sopra indicate che impediscono l'espressione della volontà dei soci mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto.
- ▶ La norma trova giustificazione negli obiettivi generali del decreto-legge e negli obiettivi specifici in tema di assemblee. Se l'intento generale del D.L. è quello di dettare misure di sostegno delle attività d'impresa, la disciplina specifica in tema di assemblee è volta a semplificare, in via eccezionale e per un periodo limitato, le modalità di espressione della volontà dei soci, al fine di consentire l'ordinato svolgimento delle attività d'impresa in un contesto di eccezionali limitazioni alla possibilità di riunioni in un unico luogo fisico.
- ▶ In tal senso, il possibile ricorso generalizzato, nelle srl, alle tecniche di decisione diverse dalle assemblee, intende agevolare tutte quelle realtà societarie in cui anche l'approntamento di mezzi di telecomunicazione a distanza potrebbe creare problemi pratici non indifferenti.