

LE DEROGHE INTRODOTTE DAL CURA ITALIA

L'art. 106 del d.l. Cura Italia.

La recente e rapida diffusione del Covid-19 ha segnato, nell'ambito del diritto d'impresa, il passaggio dal diritto societario "della crisi" a quello "dell'emergenza", dando corso ad una congerie di problemi giuridici per chi si trovi ad essere coinvolto, a diverso titolo, nell'organizzazione dell'attività sociale.

Partiamo dal dato normativo riguardante s.p.a., s.a.p.a., s.r.l., società cooperative e mutue assicuratrici.

Il legislatore, con l'art. 106 (rubricato Norme in materia di svolgimento delle assemblee di società), del c.d. Decreto Cura Italia (d.l. 17 marzo 2020, n. 18, Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, in vigore dal giorno della sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale), ha anzitutto dettato delle disposizioni in deroga agli artt. 2364, co. 2, 2370, co. 4, 2478-bis e 2479, co. 4, 2538, co. 6, c.c., destinate ad applicarsi alle assemblee convocate entro il 31 luglio 2020 ovvero entro la data, se successiva, fino alla quale permane lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza della epidemia da COVID-19.

La norma citata permette, nel rispetto delle previsioni volte ad imporre restrizioni allo svolgimento di attività che comportino la presenza di più persone in uno stesso luogo¹, di derogare alle disposizioni di legge o dello statuto relative ai termini e ai meccanismi di svolgimento degli organi assembleari, anzitutto prorogando il termine per la convocazione dell'assemblea (in sede ordinaria) annuale per l'approvazione del bilancio di esercizio chiuso al

¹ Così il D.P.C.M. 8 marzo 2020.



31 dicembre 2019 e portandolo, in ogni caso², da 120 a 180 giorni (art. 160, co. 1, d.l. Cura Italia, in deroga agli artt. 2364, co. 2 e 2478-bis c.c., richiamati dalla disciplina delle s.a.p.a., società mutualistiche e mutue assicuratrici, o a quanto diversamente disposto dallo statuto), arrivando così al 28 giugno 2020.

Il co. 2 dell'art. 160 d.l. Cura Italia consente poi all'organo gestorio (a ciò normalmente deputato) di s.p.a., s.a.p.a., s.r.l., società cooperative e mutue assicuratrici, di prevedere, con l'avviso di convocazione delle assemblee ordinarie o straordinarie, l'espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza e l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, anche in deroga alle diverse disposizioni statutarie.

Gli amministratori potranno vieppiù 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, co. 4, 2479-bis, co. 4 e 2538, co. 6, c.c., senza in ogni caso la necessità che si trovino nel medesimo luogo, ove previsti, il presidente, il segretario o il notaio³.

² A prescindere, cioè, dal fatto che la società si avvalga o meno di quanto previsto dal secondo periodo del co. 2 dell'art. 2364 c.c., il quale dispone che «Lo statuto può prevedere un maggior termine, comunque non superiore a centottanta giorni, nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato ovvero quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società; in questi casi gli amministratori segnalano nella relazione prevista dall'art. 2428 le ragioni della dilazione».

³ Previsione in linea con la Massima “emergenziale” n. 187 dell'11 marzo 2020 della Commissione Società del Consiglio notarile di Milano, il quale, fornendo chiarimenti circa l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, ha stabilito che «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».



La disciplina applicabile all'esercizio del diritto di voto per corrispondenza e in via elettronica ed alla partecipazione in assemblea, potrà essere ricavata in analogia, previa valutazione di compatibilità, dagli artt. 140 ss. del regolamento emittenti Consob⁴.

⁴ I quali prevedono, rispettivamente:

- **Art. 140 - Voto per corrispondenza.**

1. Le società che consentono l'esercizio del voto per corrispondenza possono condizionarlo unicamente alla sussistenza di requisiti per l'identificazione dei soggetti a cui spetta il diritto di voto, proporzionati al raggiungimento di tale obiettivo.
2. Il voto per corrispondenza è esercitato, secondo le modalità indicate nell'avviso di convocazione dell'assemblea, mediante l'invio di una scheda di voto, predisposta in modo da garantire la riservatezza del voto fino all'inizio dello scrutinio e contenente l'indicazione della società emittente, degli estremi della riunione assembleare, delle generalità del titolare del diritto di voto con la specificazione del numero di azioni possedute e delle proposte di deliberazione, l'espressione del voto, la data e la sottoscrizione.
3. Ferma restando la pubblicazione sul proprio sito internet ai sensi dell'articolo 125-*quater* del Testo unico, la società emittente assicura che la scheda di voto sia rilasciata a chiunque, legittimato a partecipare all'assemblea, ne faccia richiesta.

- **Art. 141 - Esercizio del voto per corrispondenza.**

1. Il voto per corrispondenza è esercitato direttamente dal titolare ed è espresso separatamente per ciascuna delle proposte di deliberazione.
2. La scheda deve pervenire alla società entro il giorno precedente l'assemblea.
3. Il voto espresso resta riservato fino all'inizio dello scrutinio in assemblea e conserva validità anche per le successive convocazioni della stessa assemblea.
4. Il voto può essere revocato mediante dichiarazione scritta portata a conoscenza della società almeno il giorno precedente l'assemblea ovvero mediante dichiarazione espressa resa dall'interessato nel corso dell'assemblea medesima.

- **Art. 142 - Adempimenti preliminari all'assemblea.**

1. La data di arrivo è attestata dal responsabile dell'ufficio incaricato della ricezione sulle schede nonché sulle dichiarazioni di revoca pervenute prima dell'assemblea.
2. Il presidente dell'organo di controllo nonché i dipendenti e ausiliari di quest'ultimo sono responsabili, sino all'inizio dello scrutinio in assemblea, della custodia e della riservatezza delle schede di voto e delle dichiarazioni di revoca.

- **Art. 143 - Svolgimento dell'assemblea.**

1. Le schede pervenute oltre i termini previsti o prive di sottoscrizione non sono prese in considerazione ai fini della costituzione dell'assemblea né ai fini della votazione.
2. In caso di mancata espressione del voto su una deliberazione, si applica quanto previsto dall'articolo 138, comma 6.
3. Il titolare del diritto che ha espresso il voto può manifestare la propria volontà per il caso di modifiche o integrazioni delle proposte di deliberazione sottoposte all'assemblea, scegliendo tra: *a*) la conferma del voto già espresso; *b*) la modifica del voto già espresso o l'esercizio del voto indicando l'astensione, il voto contrario o il voto favorevole alle proposte di deliberazione espresse da un organo amministrativo o da altro azionista; *c*) la revoca del voto già espresso con gli effetti previsti dall'articolo 138, comma 6.

In assenza di una manifestazione di volontà, si intende confermato il voto già espresso.

- **Art. 143-bis - Partecipazione all'assemblea con mezzi elettronici.**

1. Lo statuto può prevedere l'utilizzo di mezzi elettronici al fine di consentire una o più delle seguenti forme di partecipazione all'assemblea: *a*) la trasmissione in tempo reale dell'assemblea; *b*) l'intervento in assemblea da altra località mediante sistemi di comunicazione in tempo reale a due vie; *c*) l'esercizio del diritto di voto prima dell'assemblea o durante il suo svolgimento, senza che sia necessario designare un rappresentante fisicamente presente alla stessa.



Sul punto, Assonime (l'Associazione fra le società per azioni italiane) ha diramato il 26 marzo 2020 alcune Q&A⁵ sulle principali questioni applicative connesse alle nuove modalità di svolgimento delle assemblee societarie "a porte chiuse", mediante, cioè, video-conferenza online e votazione a distanza, nelle quali si è precisato:

i) con riferimento alla convocazione dell'assemblea, che spetta al consiglio di amministrazione indicare, con l'avviso di convocazione, le modalità di partecipazione all'assemblea e di espressione del diritto di voto ritenute più idonee;

ii) che è 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;

iii) che se l'avviso di convocazione è stato pubblicato precedentemente rispetto all'entrata in vigore del d.l. Cura Italia, si potrebbe rendere necessario integrarne il contenuto per indicare le modalità di partecipazione e di voto prescelte. In tale contesto, occorrerà valutare la congruità del termine per procedere con l'integrazione prima dell'assemblea, in relazione alla possibilità del socio di essere informato e di esprimere il proprio voto utilmente.

2. Le società che consentono l'utilizzo dei mezzi elettronici possono condizionarlo unicamente alla sussistenza di requisiti per l'identificazione dei soggetti a cui spetta il diritto di voto e per la sicurezza delle comunicazioni, proporzionati al raggiungimento di tali obiettivi.

• **Art. 143-ter - Esercizio del voto prima dell'assemblea mediante mezzi elettronici.**

1. All'esercizio del voto espresso prima dell'assemblea, ai sensi dell'articolo 143-bis, comma 1, lettera c), si applicano gli articoli 141, commi 1, 2 e 3, e 143, commi 2 e 3.

2. Il voto può essere revocato con le stesse modalità con le quali è stato esercitato entro il giorno precedente l'assemblea ovvero mediante dichiarazione espressa resa dall'interessato nel corso dell'assemblea medesima.

3. La società garantisce la conservazione dei dati relativi ai voti esercitati mediante mezzi elettronici e alle revoche intervenute prima dell'assemblea, ivi compresa la data di ricezione.

4. Il presidente dell'organo di controllo nonché i dipendenti e ausiliari di quest'ultimo sono responsabili, sino all'inizio dello scrutinio in assemblea, della riservatezza dei dati relativi ai voti esercitati mediante mezzi elettronici e alle revoche.

5. I voti pervenuti oltre i termini previsti non sono presi in considerazione ai fini della costituzione dell'assemblea né ai fini della votazione.

⁵ Reperibili al *link* <http://www.assonime.it/attivita-editoriale/news/Pagine/News-Faq-QeA-sulle-assemblee-a-porte-chiuse.aspx>.



In caso di integrazione della documentazione pre-assembleare, si dovrà anche considerare, caso per caso, l'opportunità del rinvio dell'assemblea; rinvio che – secondo l'Associazione – non sarebbe necessario nella misura in cui la formulazione di nuove proposte riguardi delibere conseguenti e accessorie a quelle già indicate all'ordine del giorno, purché non vengano introdotte nuove materie;

iv) che nell'avviso di convocazione dovrebbe essere chiarito se sia possibile o meno formulare nuove proposte in assemblea;

v) che le società potrebbero poi valutare l'opportunità di consentire la presentazione di proposte prima dell'assemblea, prevedendo modalità e tempistiche tali da assicurare l'adeguata informazione di tutti i soci.

Assonime chiarisce, da ultimo, che anche nel caso di svolgimento dell'assemblea da remoto, la società sarà comunque tenuta ad indicare nell'avviso di convocazione il luogo fisico di svolgimento dell'assemblea, da identificarsi secondo le prescrizioni normative o le diverse previsioni statutarie (per luogo del comune si potrà intendere qualsiasi luogo fisico collocato all'interno dell'area geografica comunale, compresi ufficio del notaio, del segretario, e così via).

Oltre quanto appena visto, nelle s.r.l., caratterizzate da un più elevato gradiente di elasticità rispetto alle s.p.a. nella conformazione delle proprie regole di funzionamento e distribuzione di competenze, l'art. 106, co. 3, d.l. Cura Italia attribuisce agli organi sociali la possibilità, anche in deroga a quanto previsto dall'art. 2479, co. 4, c.c. e alle diverse disposizioni statutarie, di disporre che l'espressione del voto avvenga mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto.

Sicché, sterilizzando la previsione che attribuisce ad uno o più amministratori, o a tanti soci che rappresentino un terzo del capitale sociale, la possibilità di rendere necessario il ricorso al meccanismo della deliberazione assembleare (ex art. 2479-bis c.c.), per effetto della deroga "emergenziale", i soci di s.r.l. potranno avvalersi delle modalità di espressione del voto sopra indicate non solo nell'ipotesi in cui non vi sia, in statuto, un'apposita previsione (e perciò appunto, ai sensi dell'art. 2479, co. 3 e 4, c.c.), ma anche per decidere sulle modifiche dell'atto costitutivo o su operazioni che comportino una modificazione sostanziale dell'oggetto sociale



o una modificazione rilevante dei diritti dei soci; sulla riduzione del capitale per perdite ai sensi dell'art. 2482-bis, co. 4, del c.c.

Sostituzione dei componenti dell'organo gestorio.

Il diffondersi del Covid-19 potrebbe incidere, poi, e ancora più in concreto, sulla possibilità stessa gli organi di gestione di svolgere le proprie funzioni e prender parte alle diverse adunanze societarie.

Gli scenari ipotizzabili sono quelli in cui uno o più amministratori vengano contagiati e debbano essere sostituiti o cessino definitivamente dalla propria carica. Le soluzioni vanno diversificate a seconda del modello gestorio utilizzato dalla società, ma in ogni caso le norme che vengono in rilievo sono gli artt. 2383, co. 3, in tema di revoca da parte dell'assemblea, 2385, co. 1, che disciplina la rinuncia dell'amministratore, 2386, sulla sostituzione degli amministratori, e 2381, co. 3, c.c. che disciplina il presidente, il comitato esecutivo e gli amministratori delegati.

- A. Nel caso in cui la società sia dotata di un amministratore unico questi, a) nonostante il contagio, potrebbe essere ugualmente in grado di esercitare in maniera adeguata le proprie funzioni, ad esempio mediante l'impiego di sistemi di gestione e collegamento elettronici e/o attraverso un più ampio ricorso a un sistema di delega all'organico aziendale; ovvero b) ove sia impossibilitato ad esercitare le proprie funzioni, i soci dovranno necessariamente riunirsi per sostituirlo.
- B. Altra ipotesi è quella in cui a subire il contagio siano uno o più membri del consiglio di amministrazione privi di deleghe. In tale circostanza, è consigliabile che il consiglio di amministrazione si riunisca per prendere atto della situazione e verificare se l'amministratore o gli amministratori, seppur contagiati, siano in grado di continuare a svolgere il proprio mandato.
- C. Ove il consiglio dovesse verificarne l'impossibilità, dovrebbe tempestivamente informare i soci. Si consideri tuttavia che, in ragione della prossimità dell'assemblea annuale di approvazione del bilancio, sarà possibile rimettere la decisione sulla revoca e successiva sostituzione dei consiglieri di cui si tratti, di esclusiva spettanza dei soci, alla predetta assemblea, senza che via necessariamente bisogno di convocarne una diversa e apposita.



- D. Se dovesse venire a mancare un numero di amministratori (privi di deleghe) tale per cui la maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione sia comunque costituita da soggetti nominati dall'assemblea dei soci, è il c.d.a. stesso a dover provvedere, mediante la c.d. cooptazione, alla loro sostituzione, e gli amministratori così nominati resteranno in carica fino alla prima assemblea successiva.
- E. Nel caso in cui, invece, a seguito del contagio venga meno la maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea, quelli rimasti in carica non potranno provvedere da sé alla integrazione del consiglio ma dovranno convocare direttamente l'assemblea perché provveda alla sostituzione dei consiglieri cessati.

Lo stesso vale se particolari disposizioni dello statuto (clausole simul stabunt simul cadent) prevedono che a seguito della cessazione di taluni amministratori l'intero consiglio debba ritenersi cessato.

In entrambi i casi da ultimo citati, l'assemblea per la nomina del nuovo consiglio è convocata d'urgenza (vale a dire che, salvo estrema prossimità dell'assemblea per l'approvazione di bilancio, sarà necessario convocare un'assemblea apposita).

- F. Infine, se la società ha conferito deleghe ad alcuni amministratori e uno o più di essi vengano a mancare, il c.d.a. potrà ricorrere ai medesimi strumenti descritti nel precedente punto sub B) (cooptazione ovvero, a seconda dei casi, sostituzione direttamente ad opera dell'assemblea), eventualmente provvedendo a redistribuire le deleghe in maniera temporanea o definitiva.

Se però gli amministratori delegati siano semplicemente impossibilitati a svolgere il proprio incarico, il c.d.a. dovrà riunirsi quanto prima e procedere a revocare tali deleghe e assegnarle ad uno o più altri consiglieri, ovvero, se ritiene che non vi siano al proprio interno consiglieri idonei ad espletare le funzioni in questione, convocare con urgenza l'assemblea (senza dunque, in via di principio, attendere l'assemblea di bilancio) per le opportune determinazioni (revoca e/o integrazione dei componenti del consiglio).