

Alert

Corporate - Review

2021: Assemblea nello spazio...telematico

In base a quanto ufficializzato dal Presidente del Consiglio, il governo sta per chiedere un'ulteriore **proroga fino al 31 gennaio 2021** del termine dello stato di emergenza per l'epidemia Covid-19, attualmente previsto fino al 15 ottobre 2020 in seguito al differimento del termine originario (fino al 31 luglio 2020) ad opera del D.L. 30 luglio 2020, n. 83, che ha prorogato lo stato di emergenza e le disposizioni di cui ai precedenti D.L. n. 19 e n. 33/2020, che consentono di adottare specifiche misure di contenimento dell'epidemia.

Quali le ricadute applicative di questa ulteriore proroga dello stato d'emergenza? Tralascio di considerare che prorogare lo stato di emergenza significa consentire al governo di agire in deroga su numerosi aspetti della vita pubblica, già solo perché i Dpcm non possono essere emanati se non in stato di emergenza. Intendo invece soffermarmi sulle ricadute che la proroga potrà avere sulla vita societaria, e segnatamente sullo svolgimento delle assemblee in via telematica.

La prima ricaduta è che l'art. 106, comma 2, e successivi del D.L. n. 18/2020 (c.d. Cura Italia) - che ha dettato una normativa emergenziale atta a consentire, anche in assenza di clausola statutaria, la partecipazione a distanza alle assemblee e finanche le assemblee in via esclusivamente telematica - continuerà ad applicarsi, in virtù di tale proroga, fino al 31 gennaio 2021, donde **fino a quella data le assemblee societarie saranno ancora assoggettate al diritto emergenziale**. Come del resto assoggettate lo sono state sino ad oggi, vuoi in quanto così espressamente stabilisce lo stesso comma 7 dell'art. 106, a norma del quale "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"; vuoi in quanto il D.L. n. 104/2020 (c.d. Decreto Agosto), recante ulteriori misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia, lo ribadisce (v. art. 71, comma 1, a norma del quale "Alle assemblee delle società per azioni, delle società in accomandita per azioni, delle società a responsabilità limitata, delle società cooperative e delle mutue assicuratrici convocate entro il 15 ottobre 2020 *continuano ad applicarsi le disposizioni dei commi da 2 a 6 dell'articolo 106 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27*").

Di qui: (i) *con l'avviso di convocazione* delle assemblee ordinarie o straordinarie, le spa, le sapa, le srl, 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; possono prevedere altresì 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, senza in ogni caso la necessità che si trovino nel medesimo luogo, ove previsti, il presidente, il segretario o il notaio (v. art. 106, comma 2); (ii) le srl possono, inoltre, consentire che

Alert

Corporate - Review

l'espressione del voto avvenga mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto (art. 106, comma 3); (iii) le società con azioni quotate (art. 106, comma 4), le società ammesse alla negoziazione su un sistema multilaterale di negoziazione (es. AIM Italia) e quelle con azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante (art. 106, comma 5) possono inoltre provvedere alla nomina di un rappresentante designato dalla società, quand'anche lo statuto disponga diversamente, e provvedervi sia con modalità semplificate, sia prevedendo nell'avviso di convocazione che l'intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il rappresentante designato, tanto per le assemblee ordinarie quanto per le straordinarie (e v. anche il comma 6, che estende tale possibilità alle stesse banche popolari, banche di credito cooperativo, società cooperative e mutue assicuratrici, anche in deroga alle norme di legge e statutarie ed anche consentendo che l'intervento in assemblea si svolga "esclusivamente" tramite il predetto rappresentante designato, per quanto in nessun caso questi potrà votare in modo difforme dalle istruzioni ricevute).

La seconda ricaduta è che pregi e difetti del diritto emergenziale tali rimarranno fino a tutto il perdurare dello stato di emergenza, il che dovrebbe indurre le società - preso atto che (i) le più disparate evenienze (oggi quelle pandemiche) possono impedire che le assemblee possano svolgersi in presenza fisica, ma che (ii) vi sono ormai gli strumenti giuridici e tecnologici per porvi rimedio - a fare tesoro dell'esperienza emergenziale e cogliere l'occasione per dotarsi di quelle clausole statutarie che, cessata l'emergenza, possano offrire ai soci, come anche agli organi sociali e agli stessi stakeholder, gli strumenti più efficaci per farvi fronte. Tanto più che l'emergenzialità della normativa suddetta non sta, come appare evidente, nell'aver introdotto nuovi o eccezionali strumenti di partecipazione a distanza alle assemblee, bensì nell'aver consentito *anche in assenza* di una clausola statutaria (c.d. *opt in*), e *finanche contro* un'eventuale clausola statutaria che vi rinunciassero (c.d. *opt out*), il ricorso a strumenti che sarebbero già esperibili secondo il diritto comune delle società, previa clausola statutaria. E, per di più, nell'averlo consentito ad un mero *avviso di convocazione*, da ricondursi alla scelta degli amministratori quindi, anziché alla scelta statutaria o totalitaria di tutti i soci.

L'essere le assemblee societarie assoggettate al diritto emergenziale per tutto il vigore dello stato di emergenza non comporta, quindi, che le assemblee in via telematica - o esclusivamente telematica - siano esperibili soltanto fino al cessare dell'emergenza stessa. Comporta che fino a quella data lo sarà alle condizioni agevolate (e cioè in deroga al c.d. *opt in*) previste dal diritto emergenziale e sulla base delle previsioni standardizzate dello stesso. Dopo quella data, **esperibile lo sarà solo in presenza di un'apposita clausola statutaria ed alle condizioni specificamente dettate dalla stessa.** Condizioni, dunque, non più *standard* e rimesse ad un avviso di convocazione, bensì ritagliate *su misura* per ogni singola società: una misura da ritagliarsi allora nella cornice dagli spazi offerti dal diritto vigente, ma sulla scorta dell'esperienza applicativa della normativa Codiv-19, delle concrete esigenze organizzative emerse nella pratica legale societaria oltretché degli interessi in gioco nella specifica società di volta in volta considerata.

Alert

Corporate - Review

Ecco che l'eventualità di nuove emergenze, come anche di nuove opportunità, dovrebbe suggerire alle compagini societarie di non farsi cogliere impreparate e predisporre per tempo quell'abito *su misura* che consentirà loro di svolgere – a regime o solo all'occorrenza - le assemblee in modalità telematica a condizioni tali da evitare gli assembramenti, ma da evitare anche *l'indisponibilità per i soci di quegli strumenti di interlocuzione con gli amministratori che necessitano di una previa clausola statutaria*, e magari declinarli e personalizzarli *in funzione specifica degli interessi dell'intera compagine sociale o comunque dei suoi assetti proprietari e finanziari*. Si pensi a soluzioni che spaziano dal voto elettronico e dal voto per corrispondenza, anche elettronico, all'intervento in via telematica ad una adunanza fisica per giungere alla stessa convocazione dell'assemblea in via telematica, e cioè in un luogo "virtuale" anziché fisico; soluzione questa cui potrebbe affiancarsi un diritto di integrazione dell'o.d.g. in capo a minoranze "qualificate", se non addirittura in capo a singoli soci, da esercitarsi anche prima e a prescindere dall'adunanza fisica, e ciò non solo nelle società quotate (dove è già nel diritto scritto), ma anche nelle società di diritto comune; si pensi ancora alla possibilità di nominare un rappresentante designato dalla società nelle stesse società non quotate, ma designato, per esempio, dai sindaci o da altri controllori o da terzi in luogo degli amministratori, o comunque di quelli non indipendenti, ecc. Ma si pensi anche alle riunioni telematiche degli altri organi sociali, cui, nel silenzio della legge, ben si potrebbe estendere quanto valevole per l'assemblea.

È pertanto una grande opportunità per le società approntare strumenti *ad hoc* per lo svolgimento delle assemblee in via telematica senza rinunciare (ed anzi rafforzandone le forme di partecipazione) alla discussione ed alla stessa costruzione del *thema decidendum*, strumenti che sul mercato saranno sempre più essenziali e che si riveleranno tanto più utili, quanto più costruiti nella consapevolezza vuoi dei limiti e dei problemi posti dal diritto societario comune, vuoi dei problemi emersi in sede di applicazione della disciplina emergenziale, vuoi delle criticità che si potrebbero prevenire introducendo clausole statutarie che tengano conto della specifica conformazione della compagine societaria, dei suoi assetti proprietari e delle altre peculiarità del caso.

Tanto più che durante il vigore dello stato di emergenza sarà possibile convocare in via telematica anche un'assemblea straordinaria, destinata quindi a modificare lo statuto e, così, consentire anche *pro futuro* lo svolgimento delle assemblee in via telematica e, per di più, in modo più efficace, efficiente ed adeguato alla situazione concreta.

07.10 2020

La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire aggiornamenti e informazioni di carattere generale. Non costituisce pertanto un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

Prof. Avv. Laura Schiuma, Of Counsel

E: l.schiuma@nmlex.it

T.: +39 06 695181

Per chiarimenti o informazioni potete contattare l'autore oppure il Vostro Professionista di riferimento all'interno dello Studio

www.nunziantemagrone.it