



DIRITTO SOCIETARIO

PERDITE RILEVANTI, IL COLLEGIO SINDACALE DEVE VERIFICARE LA CORRETTEZZA DELLE DECISIONI

Tra le varie misure adottate dal legislatore per limitare gli effetti negativi della pandemia, rileva quella relativa alla sospensione degli obblighi in materia di capitale sociale ad opera del decreto Liquidità (23/2020) nonché dalla legge di Bilancio 2021, le quali, di concerto, hanno determinato **la sospensione (facoltativa) degli obblighi derivanti da perdite rilevanti ex art. 2446 e 2447 del Codice civile e la conseguente non operatività delle cause di scioglimento per l'esercizio in corso al 31 dicembre 2020, rinviando sino all'Assemblea che approva il bilancio del quinto esercizio successivo (esercizio 2025).**

Lo scopo di tale misura è quello di *“evitare che la perdita del capitale, dovuta alla crisi da Covid-19 e verificatasi nel corso degli esercizi chiusi al 31 dicembre 2020, ponga gli amministratori di un numero elevatissimo di imprese nell'alternativa palesemente abnorme tra l'immediata messa in liquidazione, con perdita della prospettiva di continuità per imprese anche performanti, ed il rischio di esporsi alla responsabilità per gestione non conservativa ai sensi dell'art. 2486 del Codice civile”*.

L'interpretazione della disposizione ha suscitato, tuttavia, diverse incertezze in merito alle perdite ad essa afferenti e, in particolare, se fossero ricomprese nella misura *extra ordinem* solo quelle realizzate nel corso dell'esercizio 2020, ovvero, anche quelle maturate precedentemente.

In tale prospettiva deve essere posto in luce che accanto ad una lettura più restrittiva che, sebbene maggiormente aderente alla *ratio* dell'istituto, ha riscontrato un debole accoglimento, se n'è affiancata una maggiormente estensiva che è stata fatta propria, con diverse argomentazioni, dal Consiglio notarile di Milano con la massima 191 del 16 giugno 2020.

Al fine di dirimere le diverse incertezze, giova ricordare che gli amministratori (e, nel caso di inerzia l'organo sindacale) devono, tra l'altro, senza indugio convocare l'assemblea affinché vengano assunti tutti gli *“opportuni provvedimenti”*; all'assemblea chiamata ad approvare il bilancio deve essere sottoposta una relazione dell'organo amministrativo sulla situazione patrimoniale della società, a cui devono



MN TAX & LEGAL

accompagnarsi le osservazioni dell'organo di controllo; nell'assemblea gli amministratori, inoltre, sono chiamati a porre in luce i fatti di rilievo intervenuti dopo la data di riferimento della loro relazione sulla situazione patrimoniale della Società.

Emerge, quindi, un sempre maggior rilievo del Collegio Sindacale il quale è chiamato a vigilare in modo puntuale sulla situazione dell'impresa che si trova ad operare in una contingenza di elevata fragilità (seppur relativa ad un evento straordinario ed imprevedibile), allo scopo scoraggiare condotte fraudolente nonché intercettare tempestivamente situazioni di rischio di perdita della continuità aziendale.

Nell'ottica di monitorare costantemente l'andamento societario, è necessario isolare le perdite da Covid-19 e verificarne la natura contingente e non strutturale. Inoltre, nel prestare attenzione alle perdite che dovessero generarsi nell'esercizio 2021, anche nella loro connessione con il pregresso, assume un ruolo centrale quello dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile enfatizzato dall'attuale formulazione dell'articolo 2086 del Codice civile. Tale disposizione, infatti, si qualifica come cardine del sistema e non solo quale parametro di accertamento della crisi d'impresa.

Significativo, in tal senso, è il provvedimento del Tribunale delle imprese di Milano dell'ottobre 2019, il quale ha qualificato come gravi irregolarità nella gestione, le condotte poste in essere in violazione dell'articolo 2086, comma 2, del Codice civile: il ruolo del Collegio Sindacale non può essere circoscritto al mero controllo ex post, ma è chiamato ad attivarsi ex ante nell'ambito del contesto gestionale, non in chiave di sindacato sulla gestione bensì di verifica della predisposizione di meccanismi che assicurino la correttezza delle decisioni e, più in generale, l'adeguatezza degli assetti.

Ne deriva che l'interazione tra la disposizione e le considerazioni sopra svolte si rivelerà particolarmente meritevole di riflessione e di attenzione sotto il profilo applicativo.

L'ATTRIBUZIONE DEL COMPENSO AGLI AMMINISTRATORI NON PUÒ ESSERE DESUNTA DALL'APPROVAZIONE DEL BILANCIO

Ai sensi dell'art. 2389, comma 1, c.c., *“i compensi spettanti ai membri del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo sono stabiliti all'atto della nomina o dall'assemblea”*. A tal proposito, la Corte di Cassazione ha recentemente ribadito il principio di diritto, secondo cui *“qualora la determinazione della misura del compenso degli amministratori di società di capitali, ai sensi dell'art. 2389, primo comma, cod. civ., non sia stabilita nell'atto*



MN TAX & LEGAL

costitutivo, è necessaria un'esplicita delibera assembleare, che non può considerarsi implicita in quella di approvazione del bilancio". È infatti la specifica delibera assembleare a costituire la fonte dell'obbligazione patrimoniale e "la necessità della preventiva delibera assembleare è funzionale alla certezza del costo".

Cass. Civ., Sez. V, 16 marzo 2021, n. 7329

DIRITTO CONDOMINIALE

CON CONSENSO UNANIME ESPPLICITO È POSSIBILE REGISTRARE LA VIDEOASSEMBLEA

Il Garante per la protezione dei dati personali si è pronunciato, con il vademecum "Il condominio e la privacy" (doc. web n. 2680240), in merito alla possibilità di registrare una riunione assembleare tenutasi in audio-video conferenza, modalità attualmente disciplinata dal nuovo articolo 66 delle disposizioni di attuazione del Codice civile, emanato successivamente al vademecum citato, che sottolinea come *"l'assemblea condominiale può essere videoregistrata, ma solo con il consenso informato di tutti i partecipanti. La documentazione, su qualsiasi supporto, deve essere conservata al riparo da accessi indebiti."*

All'apertura dell'assemblea, dunque, al fine della videoregistrazione, è necessario ottenere il consenso unanime dei partecipanti, tra cui sono ricompresi anche soggetti terzi invitati alla riunione e l'amministratore, oltre ai condomini.

Ai sensi del GDPR (Reg. UE n. 679/16), il consenso, che non può mai essere presunto o desunto per comportamenti concludenti, deve essere espresso in modo chiaro e attraverso una dichiarazione, documentabile in forma scritta. L'onere della prova ricade sul titolare del trattamento, ossia sull'amministratore in quanto titolare o responsabile, poiché la disciplina privacy è considerata attività pericolosa ai sensi dell'art. 2050 c.c.

In materia di finalità dei trattamenti dei dati, il GDPR considera alcuni principi generali, tra cui minimizzazione, pertinenza e non eccedenza. La registrazione della video-assemblea può essere utilizzata soltanto per alcune finalità, tra cui (i) quella di una difesa in giudizio, quale diritto irrinunciabile; (ii) quella



MN TAX & LEGAL

di ottenere l'accesso agli atti da parte di un soggetto interessato *ex art. 15 GDPR*; (iii) quella legata alla necessità di permettere la trascrizione del verbale dell'assemblea stessa. Sono, al contrario, esclusi gli utilizzi per finalità diverse e in contrasto con i principi del Regolamento europeo.

Quanto alla conservazione, è onere dell'amministratore provare di aver adottato le misure, di natura tecnica e organizzativa adeguate al rischio, necessarie alla protezione della registrazione e derivanti dalla diligenza che deve adoperare quale mandatario del condominio.

Lo Studio rimane a disposizione per qualunque ulteriore necessità.

Cordiali Saluti.

MN TAX & LEGAL