

IL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA: L'IMPATTO SUL DIRITTO DELLE SOCIETÀ

In data 14 febbraio 2019, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto Legislativo recante il nuovo "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza" (il "**Codice della Crisi**").

Il Codice della Crisi entrerà in vigore decorsi 18 mesi dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (i.e. 15 agosto 2020) ad eccezione delle norme relative: (i) agli assetti organizzativi dell'impresa (art. 374), (ii) alle modifiche sulla responsabilità degli amministratori (art. 377) e (iii) alla nomina degli organi di controllo nelle S.r.l. (art. 379), che sono entrate in vigore il 16 marzo scorso.

Segnaliamo le principali modifiche alla disciplina civilistica introdotte dal nuovo Codice della Crisi.

1. Il nuovo assetto organizzativo della governance societaria

1.1 Modifica dell'art. 2086 cod. civ.

Il Codice della Crisi ha modificato l'art. 2086 comma 2 cod. civ. (ora rubricato "Gestione dell'impresa"), delineando un nuovo assetto organizzativo d'impresa. In particolare, il nuovo comma introduce il dovere in capo all'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva:

- (a) di dotarsi di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, tale da permettere all'imprenditore di (i) rilevare tempestivamente la crisi e la perdita di continuità aziendale e (ii) di pianificare tempestivamente interventi e rimedi; e
- (b) di attivarsi, senza indugio, per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Il dovere di istituire tale modello organizzativo è stato esteso quindi a tutti i tipi societari, inclusi i modelli societari a carattere personale.

1.2 Il nuovo assetto organizzativo nelle S.r.l.

È stato modificato poi l'articolo 2475 cod. civ. in materia di *governance* delle S.r.l., stabilendo che la gestione della S.r.l. (i) si svolge anch'essa secondo il principio generale di cui all'art. 2086 cod. civ. e (ii) spetta esclusivamente agli amministratori. Questa seconda modifica ha sollevato il dubbio che il Legislatore della riforma abbia voluto incidere sulla *governance* della S.r.l. in maniera più ampia che non limitatamente agli aspetti attinenti alla fase di crisi. Infatti, lo statuto di una S.r.l. (differentemente da quanto avviene per le S.p.A.) può riconoscere anche direttamente ai soci determinate competenze gestorie (art. 2479 comma 1 cod. civ.) o attribuire agli stessi "particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società" (art. 2468 comma 3 cod. civ.). I primi commentatori si sono chiesti in che misura la riforma abbia voluto incidere su questa possibilità di "co-gestione" dei soci nella S.r.l. Pur prevalendo la tesi per la quale la riforma non avrebbe una portata tanto innovativa, anche alla luce della novità della normativa e dell'assenza di interpretazioni giurisprudenziali, si consiglia una revisione attenta degli statuti societari che ad oggi prevedano l'attribuzione di specifici compiti gestori e organizzativi direttamente in capo ai soci.

2. Nomina degli organi di controllo delle S.r.l.

2.1 Le modifiche all'art. 2477 cod. civ.

L'art. 379 del Codice della Crisi ha apportato importanti modifiche all'art. 2477 cod. civ. relativamente ai casi in cui una S.r.l. è obbligata a nominare un organo di controllo o un revisore. In particolare, tale nomina è obbligatoria qualora la società:

- a) sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- b) controlli una società obbligata alla revisione legale dei conti;
- c) abbia superato per due esercizi consecutivi **almeno uno** dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 2 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità.

In relazione a tale ultimo requisito, l'obbligo di nomina cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti.

L'art. 2477 cod. civ. ante riforma prevedeva già i due casi di cui alle lettere a) e b), tuttavia, per la determinazione delle soglie di cui alla lettera c), rinviava alle previsioni di cui all'art. 2435 bis cod. civ., che disciplina il bilancio in forma abbreviata nelle S.p.A.. Il combinato disposto dei due articoli menzionati imponeva l'obbligo di nomina in caso di superamento di **almeno due** dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4.400.000 euro; 2) ricavi delle vendite e prestazioni: 8.800.000 euro; o 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 50 unità.

Queste modifiche avranno un notevole impatto sulle S.r.l. italiane, estendendo l'obbligo di nomina dell'organo di controllo o di un revisore a un numero significativo di società. La scelta legislativa è volta a rafforzare le possibilità di prevenzione della crisi, obiettivo ispiratore della riforma.

Per effetto di queste innovazioni, è richiesto un adeguamento di quegli statuti che recepiscono testualmente i limiti dimensionali ante riforma.

2.2 Entrata in vigore differita

Come indicato in precedenza, le modifiche relative alla nomina degli organi di controllo sono entrate in vigore il 16 marzo scorso. L'art. 379 del Codice della Crisi prevede tuttavia che le S.r.l. costituite anteriormente a tale data abbiano nove mesi di tempo per adeguare i propri statuti, ossia sino al **16 dicembre 2019** (l'effettivo obbligo di nomina, secondo alcuni commentatori, potrebbe poi scattare solamente dal giorno in cui si terrà l'assemblea per l'approvazione del bilancio 2019, quindi nel primo semestre del 2020).

Dalla lettura del testo della riforma sembra che il Legislatore abbia creato una differenziazione in base alla presenza o meno di un richiamo esplicito negli statuti ai limiti di cui all'ex art. 2477 cod. civ. (testo ante riforma): per le società soggette all'obbligo di modifica degli statuti (cioè quelle dove lo statuto riproduceva espressamente i vecchi limiti), il Legislatore ha previsto il suddetto intervallo di nove mesi per l'adeguamento, mentre, per le società che non hanno riportato nei loro statuti le soglie previste dall'ex art. 2477 cod. civ. (e hanno fatto generico richiamo alle disposizioni di legge), l'obbligo di nomina sarebbe già in vigore. Sarà dunque compito dell'assemblea che approverà il bilancio 2018 verificare il superamento della soglia e procedere con la nomina dell'organo di controllo.

3. Il nuovo regime di responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali

3.1 Modifica dell'art. 2476 cod. civ.

Il Codice della Crisi ha sciolto i dubbi della dottrina e della giurisprudenza sull'estendibilità analogica dell'art. 2394 cod. civ. anche alle S.r.l. Il nuovo art. 2476 cod. civ., rubricato "Responsabilità degli amministratori", presenta infatti un nuovo comma con cui viene esteso alle S.r.l. il regime di responsabilità degli amministratori previsto per le S.p.A. In particolare, il nuovo art. 2476 cod. civ. ha espressamente sancito:

- (i) la responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori qualora gli stessi non adempiano agli obblighi di conservazione del patrimonio sociale;
- (ii) il diritto dei creditori di esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori qualora il patrimonio sociale sia insufficiente a soddisfare le proprie pretese creditorie;
- (iii) la possibilità per i creditori di esercitare il diritto di cui al punto (ii) indipendentemente dalla rinuncia all'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori da parte della società; e
- (iv) la possibilità per i creditori di impugnare la transazione sull'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori mediante azione revocatoria.

3.2 Criteri di quantificazione del danno

Il Codice della Crisi ha modificato l'art. 2486 cod. civ., introducendo criteri specifici per la determinazione del danno risarcibile in solido dagli amministratori che, in caso di scioglimento della società, non adempiano agli obblighi di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale.

In base al nuovo terzo comma dell'art. 2486 cod. civ., il danno si presume uguale a:

- (a) la differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o alla data di apertura della procedura concorsuale, ove aperta, e il patrimonio netto alla data in cui si è verificato lo scioglimento della società, detratti i costi sostenuti o da sostenere fino al compimento della liquidazione;
- (b) la differenza tra l'attivo e il passivo accertati nella procedura nel caso in cui (i) è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili oppure (ii) i netti patrimoniali non possono essere determinati per qualsiasi ragione.

Resta salva la possibilità di dare prova di un ammontare differente del danno risarcibile.

4. Le ulteriori modifiche al codice civile apportate dalla riforma

Le modifiche di cui ai precedenti paragrafi rappresentano le novità più importanti apportate dalla riforma al diritto societario. Vi sono tuttavia anche altri articoli del codice che il Legislatore ha inteso modificare e che è necessario segnalare, per quanto qui di interesse.

Le modifiche di cui ai paragrafi 4.2, 4.3 e 4.4 che seguono entreranno in vigore secondo il termine generale dettato dalla riforma, ossia diciotto mesi dalla data di pubblicazione del Codice della Crisi nella Gazzetta Ufficiale, mentre la modifica di cui al paragrafo 4.1 fa parte delle previsioni entrate in vigore il 16 marzo scorso.

4.1 L'applicabilità dell'art. 2409 cod. civ. alle S.r.l.

Il Legislatore ha introdotto al settimo comma dell'art. 2477 cod. civ. la previsione dell'applicabilità alle S.r.l. del controllo giudiziario di cui all'art. 2409 cod. civ. anche qualora queste non siano dotate del collegio sindacale. Sarà dunque possibile anche per i soci di S.r.l. procedere con la denuncia al tribunale qualora questi abbiano il fondato sospetto che gli amministratori abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione, che possano arrecare danno alla società.

Questa disposizione mette fine alle incertezze dottrinali e giurisprudenziali relative all'applicabilità delle disposizioni dell'art. 2409 alle S.r.l. in assenza di una specifica previsione. Questo avrà importanti rilievi pratici tanto nella fase patologica del rapporto tra amministratori e soci, quanto nella fase di predisposizione degli statuti, nei quali sarà possibile prevedere delle soglie di partecipazione minori rispetto a quelle richieste dal codice per poter procedere con la denuncia.

4.2 La postergazione del finanziamento soci avvenuto nell'anno precedente la liquidazione giudiziale

L'art. 383 del Codice della Crisi ha eliminato la previsione dell'art. 2467 comma 1 cod. civ., che sembrava autorizzare la restituzione del finanziamento dei soci di S.r.l. purché fosse avvenuto nel periodo precedente all'ultimo anno prima della dichiarazione di fallimento della società. In tal modo, il Legislatore ha voluto chiarire la postergazione anche in questi casi del rimborso dei crediti dei soci rispetto agli altri creditori sociali.

4.3 La liquidazione giudiziale e controllata come causa di scioglimento delle società

Con l'art. 380 il Codice della Crisi ha esplicitamente introdotto, tra le cause di scioglimento delle società di capitali elencate all'art. 2484 cod. civ., la liquidazione giudiziale e la liquidazione controllata. "Liquidazione giudiziale" è il termine con il quale il Legislatore ha sostituito il termine fallimento, mentre "liquidazione controllata" oggi è l'equivalente della liquidazione giudiziale ante riforma.

4.4 Modifiche relative alle società cooperative

L'art. 381 introduce, oltre alla modifica meramente formale all'art. 2545 *terdecies* relativa all'assoggettività alla liquidazione giudiziale (e non più fallimento) delle società cooperative che svolgono attività commerciali, delle modifiche relative alla gestione della crisi e dell'insolvenza nelle società cooperative.

In particolare, l'art. 381 modifica l'art. 2545 *septiedecies*, che ora prevede, in caso di irregolare funzionamento della società cooperativa, la possibilità per l'autorità di vigilanza di revocare gli amministratori e affidare la gestione ad un commissario. Il commissario così nominato potrà essere autorizzato, in caso di crisi o d'insolvenza, a richiedere la nomina del collegio o del commissario per la composizione assistita della crisi stessa o l'accesso a una delle procedure regolatrici previste nel Codice della Crisi.

Newsletter

APRILE 2019

Il Dipartimento di Fusioni, Acquisizioni e Diritto Societario di Legance è a disposizione per qualsiasi chiarimento ed approfondimento, anche in relazione a fattispecie specifiche.

Per ulteriori informazioni:

Cecilia Carrara

Partner

T. +39 06.93.18.271

ccarrara@legance.it

oppure il Vostro professionista di riferimento all'interno di Legance.

Newsletter

APRILE 2019

LO STUDIO

Legance è uno studio legale italiano con un team di professionisti esperti, dinamici e orientati al risultato, il cui affiatamento ha reso possibile un modello organizzativo flessibile ed incisivo che, attraverso dipartimenti attivi in tutti i settori della consulenza legale d'affari, esprime il giusto equilibrio tra specialista e avvocato come consulente globale. Legance conta oltre 230 avvocati, nelle sedi di Milano, Roma, Londra e New York. Le aree di competenza sono: Fusioni, Acquisizioni e Diritto Societario; Banking; Project Financing; Debt Capital Markets; Equity Capital Markets; Financial Intermediaries Regulation; Fondi di Investimento; Contenzioso, Arbitrati ed ADR; Ristrutturazioni e Procedure Concorsuali; Ue, Antitrust e Regolamentazione; Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali; Diritto Tributario; Diritto Amministrativo; Diritto Immobiliare; Diritto dell'Energia, Gas e Risorse Naturali; Compliance; Diritto della Navigazione e dei Trasporti; Proprietà Intellettuale; TMT (Technology, Media, Telecommunications); Diritto Ambientale; Insurance; Nuove Tecnologie; Legislazione Alimentare; Data Protection. Per maggiori informazioni, potete visitare il nostro sito web: www.legance.it.

DISCLAIMER

La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale. Di conseguenza, non costituisce un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

Questa newsletter viene inviata a persone che hanno fornito i loro dati personali nel corso di relazioni professionali, riunioni, seminari, workshop o eventi simili. È possibile anche ricevere questa newsletter perché si è autorizzato Legance. È possibile riceverla, infine, perché è stato dato mandato a Legance in passato. Se si desidera non ricevere più la newsletter, si prega di scrivere un'email a newsletter@legance.it e le informazioni saranno rimosse dalla lista dei destinatari. Finché non si effettua la cancellazione dalla lista dei destinatari i dati personali saranno trattati su supporto cartaceo o elettronico per finalità relative alla gestione dei rapporti professionali esistenti, o per motivi di informazione e divulgazione, ma non saranno comunicati a terzi, a meno che tale comunicazione non sia imposta dalla legge o strettamente necessaria per gestire la relazione professionale. Titolare del trattamento è **Legance - Avvocati Associati**. L'elenco dei responsabili del trattamento è disponibile scrivendo un'email a clienti.privacy@legance.it. È possibile in ogni caso esercitare i propri diritti come stabilito dall'attuale normativa sulla protezione dei dati personali. In tale ultimo caso le richieste devono essere inoltrate via fax a **Legance - Avvocati Associati**, al n. +39 06 93 18 27 403.

Legance - Avvocati Associati ed i suoi soci non sono sottoposti alla regolamentazione della Solicitors Regulation Authority ("SRA") ed il piano assicurativo obbligatorio previsto dalla SRA non è loro applicabile (sono viceversa coperti da un apposito piano assicurativo italiano). Una lista dei soci di Legance - Avvocati Associati è consultabile presso l'ufficio di Londra in Aldermay House 10-15 Queen Street - EC4N 1TX, oppure all'indirizzo legance.it.

Legance LLP fornisce consulenza solo su materie di diritto italiano.