

Pirola
Pennuto
Zei
& Associati
studio di consulenza
tributaria e legale

LEGAL

NEWSLETTER / FEBBRAIO 2019

PIROLAPENNUTOZEI.IT
PIROLAPENNUTOZEI & ASSOCIATI
@STUDIO_PIROLA
PIROLA PENNUTO ZEI & ASSOCIATI

LEGISLAZIONE

Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 recante "*Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*"
- Attuazione della Legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 (c.d. Riforma Rordorf) - (G.U. 14 febbraio
2019, n. 38, S.O. n. 6)

3

LEGISLAZIONE

Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 recante “Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza” - Attuazione della Legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 (c.d. Riforma Rordorf) - (G.U. 14 febbraio 2019, n. 38, S.O. n. 6)

Il Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante il nuovo “Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza” (“Decreto”), attuativo della legge 19 ottobre 2017, n. 155, per la riforma delle procedure concorsuali – cd. Riforma Rordorf, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 14 febbraio 2019 n. 38, S.O. n. 6. Seppure l’entrata in vigore del decreto sia prevista per il 15 agosto 2020, decorsi 18 mesi dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, la maggioranza delle novità introdotte in materia di diritto societario entreranno in vigore già il 16 marzo 2019, trentesimo giorno successivo alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Il Decreto contiene la riforma organica delle procedure concorsuali, di cui al R.D. n. 267/1942, e della disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento (L. n. 3/2012), allo scopo di:

- consentire una diagnosi precoce dello stato di difficoltà delle imprese;
- salvaguardare la capacità imprenditoriale di coloro che rischiano il fallimento di impresa dovuto a particolari contingenze.

Il Decreto realizza un’armonizzazione delle procedure di gestione della crisi e dell’insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell’occupazione e del reddito dei lavoratori, tenendo conto della normativa europea e in particolare:

- della Carta sociale europea di Strasburgo del 3 maggio 1996, ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n. 30, che si occupa dell’attuazione dei diritti e delle libertà oggetto della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali;
- della Direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008, relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d’insolvenza del datore di lavoro;
- della Direttiva 2001/23/CE del Consiglio del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti.

Inoltre, Il Governo, nell'esercizio della delega, è stato invitato a fare riferimento alla normativa dell'Unione europea e in particolare (art. 1 comma 2 della L. n. 155/2017):

- al Regolamento (UE) 20 maggio 2015, n. 848, recante la rifusione del Regolamento (CE) 29 maggio 2000, n. 1346 relativo alle procedure d'insolvenza;
- alla Raccomandazione (UE) della Commissione europea 12 marzo 2014, n. 135.

Il Decreto si compone di quattro parti:

- la prima parte si occupa di definire la materia propria della crisi di impresa e la materia dell'insolvenza, esdebitazione e sovraindebitamento, ed è suddivisa in dieci Titoli e 374 articoli;
- la seconda parte riguarda le norme di coordinamento e di attuazione del nuovo codice, e interviene modificando alcune disposizioni del Codice civile (Titolo II e Titolo V del Libro V), nonché disposizioni giuslavoristiche e di coordinamento con la normativa penale di settore;
- la terza parte del Codice tratta delle garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire;
- la parte quarta riguarda l'entrata in vigore del decreto e la disciplina transitoria dello stesso.

Di seguito si riporta una sintesi delle principali novità apportate dal Decreto.

1. Principi generali e definizioni – Titolo I

Il Titolo I del Decreto contiene le disposizioni generali che definiscono l'oggetto e l'ambito di applicazione della nuova normativa.

Nel provvedimento sono definite le principali nozioni della materia in esame, adeguandole ai principi della Legge delega quali:

- *"crisi"* da intendersi quale *"stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate"*;
- *"insolvenza"* da intendersi quale *"stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni"*;
- *"sovraindebitamento"* da intendersi quale *"stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start up innovative e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza"*.

Il Legislatore ha altresì introdotto i termini “*liquidazione giudiziale*”, “*procedura di liquidazione giudiziale*” e “*debitore assoggettato a liquidazione giudiziale*” in luogo della tradizionale espressione “*fallimento*”, “*procedura fallimentare*”, “*fallito*”, conformandosi così, come spiegato in sede di Relazione Illustrativa, alla tendenza dei principali ordinamenti europei di *civil law* (tra cui quelli di Francia, Germania e Spagna).

2. Procedura di allerta e di composizione assistita della crisi - Parte prima. Titolo II. Capi I, II, III e IV

Tra le principali novità del Decreto vi è la procedura di allerta e di composizione assistita della crisi di cui agli artt. 12 e seguenti del Decreto medesimo. In particolare, come precisato nella Relazione Illustrativa, “*allo scopo di scongiurare la progressiva dispersione del valore aziendale e per giungere a «massimizzarne il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l’economia in generale», come prevede l’obiettivo 6 principale posto nella raccomandazione 2014/135/UE, (1° considerando), è stata introdotta una fase preventiva di «allerta», volta ad anticipare l’emersione della crisi intesa come strumento di sostegno, diretto in prima battuta ad una rapida analisi delle cause del malessere economico e finanziario dell’impresa, e destinato a risolversi all’occorrenza in un vero e proprio servizio di composizione assistita della crisi, funzionale ai negoziati per il raggiungimento dell’accordo con i creditori o, eventualmente, anche solo con alcuni di essi (ad esempio quelli meno conflittuali, o più strategici)”.*

Le disposizioni sulla procedura di allerta sono volte a favorire l’emersione tempestiva della crisi su segnalazione dell’impresa stessa che sarà tenuta ad adottare, immediatamente e in via autonoma, misure idonee a rilevare lo stato di crisi e ad assumere le iniziative necessarie per farvi fronte.

La c.d. procedura di composizione assistita della crisi è volta al raggiungimento di un accordo di natura stragiudiziale con i principali creditori, raggiunto con la mediazione degli Organismi di composizione della crisi d’impresa - OCRI, già costituiti o in corso di costituzione, presso le Camere di Commercio.

Per la procedura di allerta e di composizione assistita della crisi, al fine di evitare l’arbitrio o segnalazioni strumentali, il Decreto fissa, all’art. 13, i c.d. “*indicatori della crisi*” individuati negli “*squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell’impresa e dell’attività imprenditoriale svolta dal debitore*”, che possono incidere sulla sostenibilità dei debiti per l’esercizio in corso o per i sei mesi successivi e sulla continuità aziendale, tenuto conto anche della presenza di significativi e reiterati ritardi nei pagamenti, di durata diversa in rapporto alle diverse categorie di debiti. Al Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili - CNDCEC, spetta il compito di elaborare con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni ISTAT, appositi indici economici che consentano di rilevare in modo più agevole, omogeneo

ed obiettivo i segnali che, unitariamente considerati, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa. Si tratta di indici che, comunque, dovranno essere sottoposti alla preventiva approvazione del MISE.

Il Decreto configura altresì un sistema di incentivi (sia di natura patrimoniale, incidenti sulla composizione del debito, sia di responsabilità personale), per chi ricorra tempestivamente alle su indicate procedure, nonché di disincentivi per chi, invece, non vi ricorra pur sussistendone le condizioni. La riforma prevede, altresì l'obbligo di segnalare i maggiori indizi di difficoltà finanziaria ad opera dei principali creditori istituzionali individuati dall'art. 15 del Decreto (l'Agenzia delle Entrate, l'INPS e Agenti della Riscossione delle imposte) o ad opera degli organi di controllo societari, del revisore contabile o delle società di revisione, se si tratta di impresa gestita in forma societaria.

Le richiamate procedure non si applicano alle società quotate in borsa o in altro mercato regolamentato e alle grandi imprese come definite dalla normativa dell'Unione Europea.

È comunque prevista la possibilità per l'imprenditore di ottenere durante le fasi appena descritte e rivolgendosi al Tribunale, misure protettive volte ad impedire o paralizzare eventuali aggressioni del patrimonio del debitore (o comunque dei beni facenti parte dell'impresa) da parte dei creditori, nel periodo di tempo occorrente all'espletamento della procedura e all'eventuale raggiungimento di accordi negoziali con i creditori medesimi.

In caso di esito negativo delle soluzioni stragiudiziali - perché non attivate o perché non concluse positivamente - la crisi o l'insolvenza condurranno all'ambito giudiziario. A tal fine il Decreto introduce un procedimento c.d. "*unitario*" di accertamento giudiziale della crisi e dell'insolvenza.

2.1. Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari e dei creditori pubblici qualificati

Alla base della procedura di allerta vi è un sistema di controlli e segnalazioni interno all'impresa. In particolare, l'art. 14 del Decreto, pone a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e della società di revisione, ciascuno nell'ambito delle rispettive funzioni, il duplice obbligo di verificare che l'organo amministrativo della società monitori costantemente l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, il suo equilibrio economico-finanziario e il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'eventuale esistenza di fondati indizi della crisi.

Nello specifico, con alcune modifiche al codice civile di cui si dirà meglio nel prosieguo, il Decreto estende di fatto l'obbligo di adozione per le imprese dell'organo di controllo interno, sindaco e revisore.

3. Piani attestati di risanamento ed accordi di ristrutturazione – Titolo IV, Capo I

Il Decreto colloca in maniera più sistematica le norme aventi ad oggetto gli istituti del piano attestato di risanamento e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi.

La disciplina riguardante il piano di risanamento, contenuta nell'art. 56 - "*Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento*", prevede la presentazione da parte dell'imprenditore di un piano orientato al risanamento dell'esposizione debitoria e al riequilibrio della situazione finanziaria, cui può fare ricorso.

L'art. 56 del Decreto definisce il contenuto minimo obbligatorio del piano, anche con riferimento alla tempistica delle azioni da compiersi e dei rimedi da adottare in caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto.

Sempre nell'ambito di una più compiuta regolamentazione dell'istituto, il Decreto specifica che la documentazione da allegare al piano è quella prescritta, ai sensi dell'art. 39 del Decreto, per il debitore che chiede l'accesso ad una procedura regolatrice della crisi o dell'insolvenza.

Il piano è soggetto all'attestazione di veridicità dei dati aziendali e di fattibilità economica e giuridica da un professionista indipendente e, su richiesta del debitore, può essere pubblicato nel Registro delle Imprese.

L'art. 57 del Decreto disciplina gli accordi di ristrutturazione dei debiti soggetti ad omologazione cui può ricorrere l'imprenditore, "*anche non commerciale e diverso dall'imprenditore minore che si trovi in stato di crisi o di insolvenza*", da concludersi con creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti. Rispetto alla precedente normativa, si precisa che gli accordi devono essere accompagnati dal piano economico finanziario che ne consenta l'esecuzione, da redigersi secondo le modalità previste per il contenuto dei piani attestati di risanamento previsti dall'art. 56 del Decreto.

Gli accordi, così come il piano, possono essere modificati sulla base delle disposizioni dell'art. 58, sia prima che dopo l'omologazione ed è prescritto l'obbligo di pubblicazione delle modifiche operate, nonché il conseguente obbligo di avviso, da parte del debitore, dell'avvenuta pubblicazione ai creditori ai quali spetta il diritto di opporsi.

In coerenza con quanto previsto per il concordato preventivo, è previsto che in caso di società con soci illimitatamente responsabili gli effetti degli accordi si estendano anche a detti soci.

L'art. 60 del Decreto introduce una nuova forma di accordi di ristrutturazione definiti "*agevolati*", poiché richiedenti una percentuale dei creditori ridotta al 30%, ciò ove il debitore(i) non abbia proposto moratoria del pagamento ai creditori estranei agli accordi e (ii) non abbia richiesto o rinunci a richiedere misure protettive temporanee.

L'art. 61 del Decreto riguarda gli accordi di ristrutturazione ad efficacia "*estesa*".

Al comma 2, la norma individua i requisiti necessari per l'estensione:

- soglia del settantacinque per cento dei creditori aderenti appartenenti alla medesima classe;
- necessità che tutti i creditori appartenenti alla classe siano stati debitamente e compiutamente informati e siano stati messi in condizione di partecipare alle trattative;
- obbligo del debitore di notificare l'accordo, la domanda di omologazione ed i documenti allegati ai creditori ai quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo;
- i creditori della medesima categoria non aderenti cui vengono estesi gli effetti dell'accordo possano risultare soddisfatti in base all'accordo stesso in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale;
- l'accordo abbia carattere non liquidatorio, prevedendo la prosecuzione delle attività dell'impresa in via diretta e indiretta ai sensi dell'art. 84, comma 2, e che i creditori vengano soddisfatti in misura significativa o prevalente dal ricavato con continuità aziendale.

Ai creditori della medesima categoria non aderenti è riconosciuto il diritto di opporsi all'omologa dell'accordo ai sensi dell'art. 48, comma 4, del Decreto.

Inoltre, in nessun caso, per effetto dell'accordo di ristrutturazione, potrà essere imposto ai creditori ai quali è stato esteso l'accordo l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti.

Tra gli strumenti negoziali stragiudiziali di regolazione della crisi è previsto, dall'art. 63 del Decreto, che l'imprenditore possa proporre una transazione fiscale dei crediti tributari e contributivi.

4. Procedure di sovraindebitamento - Titolo IV, Capo II

Il Capo II del Titolo IV del Decreto disciplina le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento consistenti *nel piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore (artt. 67-72), nella liquidazione controllata (art. 73) e nel concordato minore (artt. 74 -83)*.

In linea con i criteri stabiliti dalla legge delega, per l'ammissione alle procedure di sovraindebitamento non sono richiesti requisiti soggettivi troppo stringenti seppure siano previsti dei requisiti negativi, ostativi ai benefici di legge, individuati nella mala fede o nel compimento di atti di frode (la mala fede tendenzialmente rilevante nel momento della contrazione del debito, la frode normalmente operante nelle fasi precedenti o successive all'ammissione alla procedura).

Al riguardo sono previsti un limite temporale per la reiterazione della richiesta di esdebitazione (cinque anni) ed un limite massimo alle richieste di ammissione alla procedura (in numero di due, salvo che la precedente procedura non abbia apportato alcuna utilità ai creditori, nel qual caso l'effetto esdebitatorio non è più conseguibile).

5. Concordato preventivo - Titolo IV, Capo III

Il Capo III del Titolo IV è interamente dedicato all'istituto del concordato preventivo.

Gli artt. da 84 a 91 disciplinano i *"Presupposti e inizio della procedura"*, gli artt. da 92 a 93 riguardano gli *"Organi e amministrazione"*, gli artt. da 94 a 102 disciplinano gli *"Effetti della presentazione della domanda di concordato preventivo"* e gli artt. da 103 a 120 si riferiscono ai *"Provvedimenti immediati"*.

In particolare, l'art. 84 individua la finalità di detto istituto nel soddisfacimento dei creditori mediante la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio, distinguendo tra due tipologie di concordato (chiamati appunto *"in continuità aziendale"* o *"liquidatorio"*).

Come precisato dalla Relazione Illustrativa al Decreto, il principale criterio distintivo tra i due istituti è dato dalla provenienza delle risorse utilizzate per il soddisfacimento dei creditori: si tratta di concordato in continuità aziendale allorché il concordato trae i mezzi destinati al soddisfacimento dei creditori in misura rilevante dai proventi che derivano dalla prosecuzione dell'attività imprenditoriale, mentre si tratta di concordato liquidatorio nel caso si consenta il soddisfacimento dei creditori attraverso il ricavato della liquidazione del patrimonio.

Il Decreto apporta significative modifiche al concordato in continuità aziendale e a quello liquidatorio.

6. L'esdebitazione - Titolo V, Capo X

Altra novità della riforma è la disciplina della procedura di esdebitazione all'esito della procedura di liquidazione giudiziale. L'esdebitazione consiste nella liberazione dai debiti e comporta la inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale che preveda la liquidazione dei beni.

In particolare, l'art. 278 stabilisce oggetto e ambito d'applicazione dell'istituto dell'esdebitazione, avente efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, disponendo che:

- esso è accessibile a tutti i debitori, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici; se il debitore è una società o altro ente, le condizioni personali di cui all'art. 280 del Decreto, ritenute indicative della meritevolezza del debitore sono da riferirsi alle persone dei soci illimitatamente responsabili e dei legali rappresentanti, avuto riguardo ai tre anni precedenti la domanda cui sia seguita l'apertura della procedura liquidatoria. È pertanto prescritto che (i) non sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, o altri delitti compiuti in connessione con l'attività di impresa; (ii) il debitore non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito; (iii) il debitore non abbia ostacolato o rallentato lo svolgimento della procedura e abbia fornito agli organi ad essa preposti tutte le informazioni utili e i documenti necessari per il suo buon andamento; (iv) il debitore non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei cinque anni precedenti la scadenza del termine per l'esdebitazione e (v) il debitore non abbia già beneficiato dell'esdebitazione per due volte.

Il debitore ha diritto di conseguire l'esdebitazione decorsi tre anni dall'apertura della procedura di liquidazione o al momento della chiusura della procedura, se antecedente.

È previsto un termine più breve di due anni a favore dell'imprenditore che abbia tempestivamente attivato la procedura di composizione assistita della crisi.

Per le insolvenze di minore portata, è introdotta la possibilità di un'esdebitazione c.d. di "diritto". In particolare, secondo quanto stabilito dall'art. 282 del Decreto, per le procedure di liquidazione controllata, l'esdebitazione opera di diritto a seguito del provvedimento di chiusura di quest'ultima o anteriormente,

decorsi tre anni dalla sua apertura, ed è dichiarata con decreto motivato del Tribunale, iscritto al Registro delle Imprese su richiesta del cancelliere.

Altra rilevante novità introdotta nella disciplina del sovraindebitamento attiene alla possibilità per il debitore persona fisica meritevole di ottenere il beneficio dell'esdebitazione anche quando non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura. Il beneficio di cui all'art. 283 del Decreto ha carattere di straordinarietà e in quanto tale può essere concesso sola per una volta ed è fatto salvo l'obbligo del debitore di pagamento dei debiti ove entro il quadriennio dall'esdebitazione sopravvengano rilevanti utilità – diverse dai finanziamenti ricevuti – tali da consentire il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento.

7. D.Lgs. n. 14/2019 e modifiche al diritto societario

L'art. 14 della L. 19 ottobre 2017, n. 155, recante la "*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*", ha previsto importanti novità in materia di diritto societario, da attuarsi con la modifica di alcune disposizioni del codice civile.

In particolare, in materia di diritto societario, il Governo è stato incaricato di:

- prevedere l'applicabilità dell'art. 2394 c.c., relativo alla responsabilità degli amministratori delle spa verso i creditori sociali, anche alle S.r.l. (art. 14, comma 1, lett. a);
- abrogare l'art. 2394-bis c.c., sulle azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali (art. 14, comma 1, lett. a);
- prevedere nel codice civile il dovere dell'imprenditore e degli organi della società di "*istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale*", per potere tempestivamente attivarsi per l'adozione di uno degli strumenti di superamento della crisi e di recupero della continuità aziendale (art. 14, comma 1, lett. b);
- integrare l'elenco delle cause di scioglimento delle società di capitali (di cui all'art. 2484 c.c.), includendovi anche l'assoggettamento alla procedura di liquidazione giudiziale (art. 14, comma 1, lett. c);
- prevedere, nell'ambito delle misure protettive che si attivano a seguito delle procedure di allerta, di composizione assistita della crisi, di accordo di ristrutturazione dei debiti e di regolazione concordata preventiva della crisi, la sospensione delle cause di scioglimento della società relative alla perdita del capitale sociale o alla sua riduzione al di sotto del minimo legale (artt. 2484 n. 4 e 2545-*duodecies*

- c.c.), nonché la sospensione dei correlati obblighi degli organi sociali ex artt. 2446, commi 2 e 3, 2447, 2482-*bis*, commi 4, 5 e 6, 2482-*ter* e 2486 c.c. (art. 14, comma 1, lett. d);
- definire i criteri di quantificazione del danno risarcibile in caso di azione di responsabilità verso gli amministratori che abbiano violato l'art. 2486 c.c., recando danni alla società e ai soci, ai creditori sociali e ai terzi, attraverso una gestione non limitata alla conservazione del patrimonio sociale (art. 14, comma 1, lett. e);
 - prevedere l'applicabilità alle S.r.l., anche prive di organo di controllo, delle disposizioni dell'art. 2409 c.c., in tema di denuncia al Tribunale delle gravi irregolarità commesse dagli amministratori (art. 14, comma 1, lett. f);
 - estendere i casi nei quali per le S.r.l. risulta obbligatoria la nomina di un organo di controllo o di un revisore, prevedendo la nomina obbligatoria quando la società, per due esercizi consecutivi, ha superato almeno uno dei seguenti limiti: totale dell'attivo dello Stato patrimoniale di 2 milioni di euro; ricavi delle vendite e delle prestazioni di 2 milioni di euro e dipendenti occupati in media durante l'esercizio di 10 unità (art. 14, comma 1, lett. g);
 - prevedere che l'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di S.r.l. cessi quando, per tre esercizi consecutivi, i ricordati requisiti dimensionali non vengono superati (art. 14, comma 1, lett. i);
 - prevedere che, in caso di violazione delle disposizioni sulla nomina dell'organo di controllo di S.r.l., il Tribunale possa provvedere, oltre che su richiesta di ogni interessato, anche su segnalazione del Conservatore del Registro delle imprese (art. 14, comma 1, lett. h).

Si riportano di seguito le principali novità introdotte dal D.Lgs. n. 14/2019 nell'ambito delle modifiche apportate al diritto societario.

7.1 Responsabilità verso i creditori sociali nelle S.r.l.

L'art. 14, comma 1, lett. a) L. n. 155/2017 ha richiesto l'applicabilità espressa dell'art. 2394 c.c. alle S.r.l.. Ai sensi dell'articolo citato, gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi.

La disposizione è stata attuata con l'art. 378, comma 1, del Decreto che ha inserito il nuovo comma 6 nell'art. 2476 c.c. riprendendo quanto stabilito dall'art. 2394 per le S.p.a.

L'art. 378, comma 1, del Decreto entrerà in vigore 30 giorni dopo la pubblicazione del Decreto medesimo in Gazzetta Ufficiale.

7.2 Assetti organizzativi

L'art. 14, comma 1, lett. b) L. n. 155/2017 ha conferito l'incarico al Governo di disciplinare nel codice civile il dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di:

- istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale;
- attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Con l'art. 375, comma 2, del Decreto è stato inserito il nuovo comma 2 dell'art. 2086 c.c., ai sensi del quale l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di:

- istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale;
- 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.

Con l'art. 377, comma 1, il Decreto sostituisce il comma 1 dell'art. 2257 c.c. sulle società semplici, stabilendo che: *"La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri"*.

Quanto alle S.p.a.:

- l'art. 377, comma 2, del Decreto sostituisce il comma 1 dell'art. 2380-bis c.c., in relazione al sistema *"tradizionale"* di amministrazione e controllo, con il seguente: *"La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale"*;
- l'art. 377, comma 3, del Decreto sostituisce il comma 1 dell'art. 2409-novies c.c., in relazione al

sistema "dualistico" di amministrazione e controllo con il seguente: *"La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente al consiglio di gestione, il quale compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale"*.

Quanto alle S.r.l., poi, l'art. 377, comma 4, del Decreto sostituisce il comma 1 dell'art. 2475 c.c. con il seguente: *"La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'articolo 2479"*.

Gli artt. 375 e 377 del Decreto entreranno in vigore il trentesimo giorno successivo alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto medesimo.

7.3 Cause di scioglimento

Con l'art. 14, comma 1, lett. c, L. n. 155/2017, il Legislatore delegante ha richiesto altresì che l'assoggettamento alla procedura di liquidazione giudiziale costituisca causa di scioglimento anche delle società di capitali, aggiungendosi a quelle già previste dall'art. 2484 c.c. In attuazione di tale previsione, l'art. 380 del Decreto ha aggiunto all'art. 2484, comma 1, c.c. il n. 7-bis, ai sensi del quale S.p.a., S.a.p.a e S.r.l. si sciolgano altresì per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata.

Tale nuova disciplina entrerà in vigore decorsi 18 mesi dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto.

7.4 Sospensione dell'operatività di alcune cause di scioglimento

L'art. 14, comma 1, lett. d) L. n. 155/2017 ha disposto che, in forza delle misure protettive previste nell'ambito delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e di regolazione concordata preventiva della crisi, debba essere riconosciuta la possibilità di sospendere l'operatività:

- della causa di scioglimento correlata alla riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale di cui all'art. 2484, comma 1, n. 4 c.c.;

- della causa di scioglimento correlata alla perdita del capitale sociale di cui all'art. 2545-*duodecies* c.c.;
- degli obblighi posti a carico degli organi sociali dagli artt. 2446, commi 2 e 3, 2447, 2482-*bis* commi 4, 5 e 6, 2482-*ter* e 2486 (in tema di riduzione del capitale per perdite, anche al di sotto del minimo legale, e di gestione "*conservativa*" della società).

In attuazione ciò, il Decreto ha disposto quanto segue:

- ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Decreto, "*durante il procedimento di composizione assistita della crisi di cui all'articolo 19 e fino alla sua conclusione, il debitore può chiedere al giudice competente ai sensi del comma 1, che siano disposti il differimento degli obblighi previsti dagli articoli 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-bis, quarto, quinto e sesto comma e 2482-ter del codice civile, e la non operatività della causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, n. 4), e 2545-duodecies del codice civile. Su istanza del debitore, il provvedimento può essere pubblicato nel registro delle imprese*". Tali misure, ai sensi del comma successivo dell'art. 20, cit., possono essere tuttavia revocate in ogni momento, anche d'ufficio, se risultano commessi atti di frode nei confronti dei creditori o se il collegio di cui all'art. 17 del Decreto segnala al giudice competente che non è possibile addivenire a una soluzione concordata della crisi o che non vi sono significativi progressi nell'attuazione delle misure adottate per superare la crisi;
- ai sensi dell'art. 64 del Decreto "*dalla data del deposito della domanda per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione disciplinati dagli articoli 57, 60 e 61 ovvero della richiesta di misure cautelari e protettive ai sensi dell'articolo 54 relative ad una proposta di accordo di ristrutturazione e sino all'omologazione, non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, numero 4, e 2545-duodecies del codice civile. Resta ferma, per il periodo anteriore al deposito delle domande e della richiesta di misure cautelari e protettive di cui al comma 1, l'applicazione dell'articolo 2486 del codice civile*";
- ai sensi dell'art. 89 del Decreto, "*dalla data del deposito della domanda e sino all'omologazione (del Concordato preventivo, n.d.r) non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli*

2484, n. 4, e 2545-duodecies del codice civile. Resta ferma, per il periodo anteriore al deposito delle domande e della proposta di cui al comma 1, l'applicazione dell'articolo 2486 del codice civile".

Tale nuova disciplina entrerà in vigore decorsi 18 mesi dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto.

7.5 Quantificazione del danno risarcibile per l'indebita prosecuzione dell'attività sociale

L'art. 14, comma 1, lett. e) L. n. 155/2017 ha delegato il Governo a definire i criteri di quantificazione del danno risarcibile nell'azione di responsabilità promossa contro l'organo di amministrazione della società, fondata sulla violazione di quanto previsto dall'art. 2486 c.c., ai sensi del quale, si ricorda, al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento del passaggio di consegne al liquidatore, gli amministratori mantengono il potere di gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.

In attuazione di ciò, l'art. 378, comma 2, del Decreto ha aggiunto all'art. 2486 c.c. un terzo comma secondo il quale: *"quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura".*

La norma introdotta ex novo all'art. 2486, c.c., spiega la Relazione illustrativa, *"si fa carico di risolvere, anche in funzione deflattiva, il contrasto giurisprudenziale esistente in materia e l'obiettivo difficoltà di quantificare il danno in tutti i casi, nella pratica molto frequenti, in cui mancano le scritture contabili o le stesse sono state tenute in modo irregolare". Nella Relazione illustrativa si precisa inoltre che la disciplina esaminata "riguarda tutte le azioni di responsabilità, anche quando siano state promosse senza che si sia aperta una procedura concorsuale; per le stesse ragioni il criterio di liquidazione del danno deve trovare applicazione in caso di apertura di qualsiasi procedura regolata dal codice della crisi e dell'insolvenza.*

La legge n. 155/2017 sul punto (art. 14, comma 1, lettera e), non limita l'operatività della delega alle sole procedure concorsuali, ma impone semplicemente di disciplinare i criteri di quantificazione del danno risarcibile nei casi disciplinati dall'art. 2486 c.c."

L'art. 378, comma 2, del Decreto entrerà in vigore trentesimo giorno successivo alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto medesimo.

7.6 Denuncia al Tribunale nelle S.r.l.

L'art. 14, comma 1, lett. f) L. n. 155/2017 ha delegato il Governo a prevedere l'applicabilità delle disposizioni dell'art. 2409 c.c. alle S.r.l., anche prive di organo di controllo.

L'art. 379, comma 2 del Decreto inserisce pertanto nell'art. 2477 c.c. un sesto comma in base al quale: *"Si applicano le disposizioni dell'articolo 2409 anche se la società è priva di organo di controllo"*.

La denuncia al Tribunale, quindi, in tutte le S.r.l., può pervenire:

- dai soci che rappresentino almeno 1/10 del capitale sociale;
- dal Collegio sindacale o Sindaco unico (ove esistenti).

Resta, invece, esclusa la legittimazione del Revisore legale.

L'art. 379, comma 2, del Decreto entrerà in vigore il trentesimo giorno successivo alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto medesimo.

7.7 Nomina obbligatoria dell'organo di controllo o del revisore di S.r.l.

In attuazione di quanto stabilito dall'art. 14, comma 1, lett. g) ed i) L. n. 155/2017, l'art. 379, comma 1 del Decreto sostituisce i commi 2 e 3 dell'art. 2477 c.c., con il seguente testo: *"La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società:*

a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;

b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;

c) ha 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. L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti".

Oltre alla conferma delle ipotesi correlate all'obbligo di redazione del bilancio consolidato e al controllo di una società obbligata alla revisione legale dei conti, quindi, il Legislatore delegato ha sostituito la condizione connotata dal superamento per due esercizi consecutivi di almeno "due" dei limiti indicati dall'art. 2435-*bis* c.c. in tema di bilancio in forma abbreviata (totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4.400.000,00 euro; ricavi delle vendite e delle prestazioni: 8.800.000,00 euro; dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 50 unità) con l'espressa condizione del superamento per due esercizi consecutivi di almeno "uno" dei seguenti limiti:

- totale dell'attivo dello stato patrimoniale pari a 2 milioni di euro;
- ricavi delle vendite e delle prestazioni pari a 2 milioni di euro;
- dipendenti occupati in media durante l'esercizio pari a 10 unità.

Oltre all'abbassamento delle soglie per l'insorgenza dell'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore come appena evidenziato, mentre nell'attuale disciplina, ai fini dell'insorgere dell'obbligo della nomina occorre il superamento di almeno due degli elementi indicati per due esercizi consecutivi (non necessariamente gli stessi), la nuova disciplina ritiene sufficiente il superamento di uno solo degli elementi indicati (anche diversificato) per due esercizi consecutivi; si precisa, altresì, che l'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore correlato a tale ultima condizione cessa quando per tre esercizi consecutivi, e non più per due, non sia superato alcuno dei predetti limiti.

Il comma 3 dell'art. 379 del Decreto fissa in 9 mesi, a decorrere dal 16 marzo 2019, il termine entro il quale le S.r.l. e le società cooperative già costituite a quella data, dovranno provvedere a nominare l'organo di controllo o il revisore legale e, se necessario, ad uniformare l'atto costitutivo e lo statuto (fino alla scadenza del termine, le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle inderogabili disposizioni previste).

7.8 Nomina dell'organo di controllo o del Revisore su segnalazione del conservatore del Registro delle Imprese

Ai sensi del vigente art. 2477, comma 6, c.c., *"l'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati al terzo comma deve provvedere, entro trenta giorni, alla nomina dell'organo di controllo o del revisore. Se l'assemblea non provvede, alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato"*.

L'art. 14, comma 1, lett. h) L. n. 155/2017 ha delegato il Governo a prevedere che, se la S.r.l., in tutti i casi in cui è obbligata per legge, non dovesse nominare l'organo di controllo o il revisore, entro il termine previsto dall'art. 2477 il Tribunale provveda a quella nomina, oltre che su richiesta di ogni interessato, anche su segnalazione del Conservatore del Registro delle imprese. L'art. 379, comma 2 del Decreto, recependo tale indicazione, ha aggiunto nel corpo dell'art. 2477 c.c. il riferimento al Conservatore del Registro delle imprese e pertanto: *"L'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati al terzo comma deve provvedere, entro trenta giorni, alla nomina dell'organo di controllo o del revisore. Se l'assemblea non provvede, alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato o su segnalazione del conservatore del registro delle imprese"*.

L'art. 379, comma 2, del Decreto entrerà in vigore il trentesimo giorno successivo alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto medesimo.

LEGAL NEWSLETTER | FEBBRAIO 2019

RIFERIMENTI NORMATIVI, PRASSI E GIURISPRUDENZA AL 28 FEBBRAIO 2019.
LA PRESENTE NEWSLETTER ILLUSTRÀ LE PRINCIPALI NOVITÀ LEGALI E ALCUNE QUESTIONI DI INTERESSE GENERALE, E RAPPRESENTA DUNQUE UNO STRUMENTO MERAMENTE INFORMATIVO, IL CUI CONTENUTO NON VA UTILIZZATO COME BASE PER EVENTUALI DECISIONI OPERATIVE.
PER ULTERIORI INFORMAZIONI, VI INVITIAMO A CONTATTARE IL VOSTRO PARTNER DI RIFERIMENTO O AD INVIARE UN'EMAIL A UFFICIOSTUDI@STUDIOPIROLA.COM