



LE MODIFICHE AL DIRITTO SOCIETARIO CONTENUTE NEL
DECRETO LEGISLATIVO 12 GENNAIO 2019, N.14
RECANTE
«CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA»
IN ATTUAZIONE DELLA LEGGE 19 OTTOBRE 2017, N. 155.

Introduzione

Il **Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n.14** recante il «*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*» in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, pubblicato in G.U. il **14 febbraio 2019**, entrerà in vigore decorsi 18 mesi dalla sua pubblicazione (e dunque in data **15 agosto 2020**), ad eccezione di alcune norme – di cui si dirà meglio nel prosieguo – già in vigore dal **16 marzo 2019**.

Tale Decreto detta una serie di norme che incrementano i doveri e le responsabilità a carico degli organi sociali, infatti il paradigma che guida la riforma in questione è rappresentato dal dovere, in capo all'imprenditore e agli organi sociali, di **costituire assetti organizzativi adeguati alla rilevazione della crisi e alla perdita della continuità aziendale**.

Per irrobustire il nuovo assetto di *governance*, il Decreto n. 14/2019 ha perciò inteso rafforzare la dialettica endosocietaria, imponendo all'organo di controllo, al revisore contabile e alle società di revisione, **l'obbligo di avvisare l'organo gestorio di fondati indizi della crisi**.

Nella stessa direzione va la prevista modifica dell'art. 2086, che vedrà passare la propria rubrica da “*Direzione e gerarchia nell'impresa*” a “*Gestione dell'impresa*”, con l'attribuzione di una maggiore enfasi ai temi della gestione aziendale e ai doveri-responsabilità degli amministratori, con specifico richiamo ai temi propri della *corporate governance*.

La norma di cui al novellato art. 2086 c.c. sarà infatti incentrata sul dovere dell'imprenditore (e quindi degli amministratori) di predisporre assetti amministrativi, organizzativi e contabili adeguati sia per la buona gestione dell'impresa *in bonis*, sia per la tempestiva rilevazione della crisi di impresa e della perdita della continuità aziendale; questo con la finalità di adottare prontamente uno degli strumenti di risoluzione della crisi di impresa a favore del recupero della continuità aziendale. Si tratta di un dovere che opererà sia nelle società di persone che di capitali

Introduzione

Queste e altre previsioni, accompagnate da un **ampliamento delle circostanze nelle quali è obbligatoria la costituzione dell'organo di controllo nelle S.r.l.** – pongono le basi per favorire una maggiore interlocuzione interna, che si realizzerà già a partire dal trentesimo giorno dalla pubblicazione della legge, ossia con l'entrata in vigore delle norme che di seguito si andranno ad esaminare.

Ed infatti, ad oggi sembra che le disposizioni previste nella riforma siano idonee a consentire il superamento dell'attuale codice binario per la gestione dell'impresa, che si snoda nel paradigma “continuità” vs. “discontinuità”, attraverso la codificazione di obblighi di governance per gestire quelle zone grigie – le c.d. *twilight zone* – nelle quali l'impresa si trova a cavallo tra uno stato fisiologico e uno patologico.

Ciò implica un radicale mutamento delle modalità di svolgimento dei ruoli svolti all'interno degli organi sociali e delle relative responsabilità in quanto viene istituzionalizzata **a livello di norma di diritto comune, quella zona crepuscolare della vita dell'impresa – lo stato di crisi pre-concorsuale –**, così codificando quella che fino ad oggi era solo percepita e suggerita come buona prassi dall'accademia e dal mercato.

Adeguamento assetti organizzativi funzionali alla rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale

Art. 2086 c.c. <i>ante</i> riforma	Art. 2086 c.c. <i>post</i> riforma
<p align="center"><u>«Direzione e gerarchia nell'impresa»</u></p> <p>L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.</p>	<p align="center"><u>«Gestione dell'impresa»</u></p> <p>1. L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.</p> <p>2. 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 <u>dimensioni</u> dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché 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.</p>

Prima del D.l. 14/2019

Assetti adeguati alla *natura*
e alle *dimensioni*
dell'impresa
**(Parametro qualitativo e
quantitativo)**

Previsto solo per le S.p.A.
(Art. 2381 c.c.)



Dopo il D.l. 14/2019

Assetti adeguati alla
*rilevazione tempestiva dei
segnali di crisi*
(Parametro finalistico)

Esteso a qualsiasi
imprenditore che operi in
forma societaria o
collettiva (società di
persone e di capitali,
nonché cooperative)
(Art. 2086 c.c.)

**Maggiore procedimentalizzazione
dell'organizzazione dell'impresa e
dell'attività degli amministratori**

Si tende a predeterminare puntualmente l'agire societario, con l'obiettivo di gestire quelle zone crepuscolari – le c.d. *twilight zone* – nelle quali sono già emersi i segnali di crisi, ma non si è in situazione di insolvenza conclamata.

**Importanza del piano d'impresa come
strumento di programmazione, controllo
anche nell'ottica dell'allerta della crisi e
verifica dei relativi indici.**

IMPATTO SULLA RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI SOCIALI

Le scelte imprenditoriali degli amministratori non sono più insindacabili ogniqualvolta la crisi sia riconducibile a un difetto di organizzazione
(limite alla *business judgement rule*)



Interesse dei creditori come limite alla discrezionalità dell'organo amministrativo



Responsabilità da mancata tempestiva rilevazione della crisi come conseguenza della **mancata predisposizione di assetti adeguati**



Rischio di **responsabilità oggettiva** in capo agli amministratori

ASSETTI ORGANIZZATIVI NELLE SOCIETÀ SENZA CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

L'obbligo di predisposizione di adeguati assetti organizzativi incombe in capo all'**Amministratore Unico**



In assenza dell'organo di controllo, si renderà necessaria una nuova modulazione degli incarichi conferiti ai **professionisti**, i quali, ai sensi della nuova normativa, dovranno compiere *ex ante* valutazioni prospettiche dell'azienda, attraverso costanti obblighi di aggiornamento della contabilità e di verifica del superamento degli indici.

I NUOVI OBBLIGHI IN CAPO ALL'ORGANO DI CONTROLLO

Controllo da strumento di verifica a strumento di **organizzazione** e quindi di **esercizio** dell'impresa



Controllo costante sulla correttezza e adeguatezza organizzativa (*Tertium genus* tra controlli di legalità e controllo di merito)



Rilevazione e controllo dei rischi
(*risk assessment e risk management*)



Necessario rafforzamento dei flussi informativi

Importanza dei *software* per monitoraggio e condivisione in tempo reale dei dati

(segue) I NUOVI OBBLIGHI IN CAPO ALL'ORGANO DI CONTROLLO

Controllo da strumento di verifica a strumento di **organizzazione** e quindi di **esercizio** dell'impresa



Necessità di **flussi informativi costanti**

Obbligo di segnalazione in capo agli organi di controllo (Art. 14 CCI)

Misure premiali connesse alla tempestiva segnalazione della crisi (Art. 25 e 26 CCI)

Denuncia al Tribunale per gravi irregolarità degli amministratori estesa anche alle S.r.l. (Art. 2409 c.c.)

Scambio tempestivo di informazioni rilevanti tra organo amministrativo, di controllo e di revisione (Art. 2409-*septies*, c.c.)

Focus: l'emersione del ruolo del Segretario del CdA

In tale delineato contesto, emerge la rilevanza della funzione del Segretario del CdA rispetto ad un corretto funzionamento della *governance* della S.p.A.

Il segretario, infatti svolge un importante ruolo di **coordinamento dei flussi informativi e decisionali** verso il consiglio e da questo verso la società, che deve essere proattivo, competente e autorevole, dal momento che è spesso a supporto di responsabilità «altrui», ovvero quelle del Presidente e del Consiglio stesso.

Egli è, in sostanza, al centro del dovere di informazione, e riveste pertanto un ruolo importante nella gestione, anche solo tecnica, dei conflitti endoconsiliari e nei rapporti con le varie funzioni aziendali e può raggiungere un'ampiezza tale da investirlo della responsabilità di tutta la corporate *compliance* della società.

Tra le sue **funzioni** si annoverano:

- Predisposizione di idonea documentazione, da fornire a consiglieri e sindaci con ragionevole anticipo. Importante funzione di raccordo tra il Presidente, il cui ruolo è solitamente privo di deleghe operative, e l'Amministratore Delegato, il quale invece ha certamente una conoscenza più approfondita dell'andamento della società e dei temi degni di essere valutati per un dibattito consiliare, come pure lo stesso discorso vale per il Collegio Sindacale.
- Garantire che i destinatari delle delibere vengano adeguatamente istruiti ed informati, coerentemente con la discussione, circa le decisioni e la verbalizzazione in sede consiliare.
- Nell'ambito dei comitati endoconsiliari, vale quanto detto per le delibere di CdA, con l'ulteriore accortezza di garantire/supportare un più ampio flusso informativo tra il consiglio ed i comitati, in quanto non tutti i membri del consiglio saranno membri dei comitati

LA NOMINA DELL'ORGANO DI CONTROLLO NELLE S.R.L.

Art. 2477, comma 3, 4, 6 *ante* riforma

3. 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) per due esercizi consecutivi ha superato **due** dei limiti indicati dal primo comma dell'articolo 2435 -bis (totale dell'attivo dello stato patrimoniale: **4.400.000 euro**; ricavi delle vendite e delle prestazioni: **8.800.000 euro**; dipendenti occupati in media durante l'esercizio: **50 unità**).

4. L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa se, per due esercizi consecutivi, i predetti limiti non vengono superati.

6. 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.

Art. 2477, comma 3, 4, 6 *post* riforma

3. "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**.

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

6. 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**.

7. **Si applicano le disposizioni dell'articolo 2409 anche se la società è priva di organo di controllo.**

N.B.: Si discute, nonostante la relazione illustrativa al Codice sia sufficientemente chiara sul punto, sulla possibilità di differire la nomina degli organi di controllo di nove mesi rispetto all'entrata in vigore del CCI.

Disciplina transitoria

In data **14 febbraio 2019** è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n.14 recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155.

Il Decreto entrerà in vigore il prossimo anno (**15 agosto 2020**)

ad eccezione di alcune disposizioni in vigore già dal **16 marzo 2019**,

tra le quali gli artt. **374** (Assetti organizzativi dell'impresa), **377** (Responsabilità degli amministratori) e **378** (Nomina degli organi di controllo).

Cronogramma

Norme subito in vigore

- Obbligo di adozione del sindaco unico o del collegio sindacale da parte delle società a responsabilità limitata sulla base dei nuovi requisiti
- Istituzione dell'Albo nazionale dei curatori, dei commissari e dei liquidatori
- Previsione della certificazione da parte di Inps e Inail e dell'amministrazione finanziaria del volume dei crediti vantati nei confronti dell'imprenditore
- Responsabilità degli amministratori, in caso di mancata capienza del patrimonio sociale, per la mancata conservazione dell'integrità del patrimonio stesso
- Obbligo per l'imprenditore di istituire un assetto organizzativo adeguato alle dimensioni dell'azienda

Norme in vigore dopo 18 mesi

- Misure di allerta per evitare il verificarsi dell'insolvenza con pacchetto di incentivi anche penali a favore dell'imprenditore
- Nuova fisionomia del concordato preventivo, con attribuzione di un giudizio di fattibilità all'autorità giudiziaria
- Previsione di un modello di concordato che punta in maniera più forte sulla continuità anche in forma indiretta
- Disciplina specifica per la crisi dei gruppi d'impresa con le regole sui rapporti tra capogruppo e controllate
- Disciplina del sovraindebitamento del consumatore con la previsione di una esdebitazione anche "di diritto"

Importante!

Sebbene gli obblighi di segnalazione in capo all'organo di controllo entrino in vigore decorsi **18 mesi** dalla sua pubblicazione in G.U., il fatto che l'obbligo di istituire assetti adeguati entri in vigore già dopo 30 giorni ha sicuramente delle ripercussioni pratiche anche sugli obblighi in capo agli organi sociali, i quali, in presenza di fondati indizi della crisi, comunque non potranno esimersi dal fare le dovute segnalazioni e/o adottare i dovuti provvedimenti, e tanto in virtù del serio rischio di declivio verso la **responsabilità oggettiva** che la nuova normativa comporta, in quanto l'adeguatezza delle procedure alla segnalazione preventiva dei segnali di crisi è anche elemento della adeguatezza degli assetti organizzativi.

Pertanto, dall'entrata in vigore della norma sugli assetti organizzativi, scaturiranno anche per gli organi sociali specifici obblighi di intervento laddove le società rientrano o, addirittura, abbiano superato i parametri individuati ai sensi dell'art. 13 del «CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA», pena rischio assoggettamento ad azione di responsabilità per non aver tempestivamente rilevato la crisi e per inadeguatezza assetti organizzativi.