

NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA: LE RESPONSABILITA' PER GLI AMMINISTRATORI E REVISORI

1. PREMESSA

Il nuovo “Codice della crisi d’impresa e d’insolvenza”¹ ha introdotto rilevanti modifiche al diritto societario, prevedendo per le società:

Le novità

- l’obbligo di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa;
- la necessità di rilevare tempestivamente la crisi dell’impresa;
- l’obbligo di attivarsi tempestivamente per il superamento della crisi e il ripristino della continuità aziendale.

Sono quindi stati introdotti:

- nuovi doveri in capo agli amministratori (in quanto chiamati ad i s t i t u i r e u n a s s e t t o organizzativo adeguato per ogni tipologia societaria);
- nuove responsabilità a carico degli amministratori verso i creditori di S.r.l.;
- maggiori poteri e obblighi di segnalazione a carico del collegio sindacale e del sindaco unico.

Le nuove disposizioni sono in vigore:

La decorrenza

- (in linea generale): a partire dal **15 agosto 2020**²;
- (per le novità previste in materia di diritto societario): a partire dal **16 marzo 2019** (30° giorno successivo alla pubblicazione del D.Lgs. n. 14/2019).³

¹ D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (pubblicato sul S.O. n. 6/L n. 38 del 14 febbraio 2019 in attuazione della Legge delega 19 ottobre 2017 n. 155 per la riforma delle procedure concorsuali.

² Ex articolo 389, comma 1, D.Lgs. n. 14/2019 (“*Il presente decreto entra in vigore decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, salvo quanto previsto al comma 2*”).

³ Ex articolo 389, comma 2, D.Lgs. n. 14/2019 (“*Gli articoli 27, comma 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388 entrano in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del presente decreto*”).

2. LE PRINCIPALI NOVITÀ PER L'ORGANO AMMINISTRATIVO

In tema di responsabilità degli amministratori, è prevista:

- una maggiore responsabilizzazione degli amministratori rispetto agli obblighi di conservazione del patrimonio sociale;
- un criterio di liquidazione dei danni per le irregolarità commesse dagli amministratori nella gestione della società dopo il verificarsi di una causa di scioglimento.

2.1 La regola generale

Secondo l'articolo 2086, comma 2, del Codice civile, a partire dal **16 marzo 2019**, gli amministratori delle società personali (operanti in modalità disgiuntiva, congiunta e mista) e delle società di capitali sono tenuti a:

Le nuove responsabilità degli amministratori adottare un **assetto organizzativo, amministrativo e contabile⁴** che sia adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa, in modo tale da poter rilevare tempestivamente la crisi e, in questo modo, consentire la prosecuzione della continuità aziendale;

- verificare la sussistenza di un equilibrio economico finanziario e il prevedibile andamento della gestione.

L'attribuzione di queste funzioni comporta per gli amministratori la necessità di:

- operare un'attenta e costante attività di valutazione e di monitoraggio degli indici reddituali, patrimoniali e finanziari relativi alla società (in quanto trattasi di dati utili per l'attività di reporting);
- attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti che sono previsti dall'ordinamento per il superamento dell'eventuale crisi (si tratta del procedimento di composizione assistita dall'Ocri - Organismo di composizione della crisi e di altri strumenti concorsuali previsti in via residuale).

A livello operativo l'assunzione di queste responsabilità potrà rendere opportuna la redazione e approvazione da parte degli organi societari (Consiglio di Amministrazione – ove esistente – o dell'assemblea in caso di amministratore unico) di uno specifico documento indicante:

- a) la descrizione delle attività e dei controlli e gli organi interessati dalle responsabilità (assemblea dei soci, amministratori, eventuale direzione generale, responsabile della contabilità, organo di controllo o il revisore, con l'analisi dettagliata delle rispettive funzioni);

⁴) Per assetto organizzativo, amministrativo e contabile deve intendersi il complesso delle direttive e delle procedure che sono stabilite per garantire che la gestione dell'impresa societaria sia ad un livello operativo adeguato.

- b) le regole a cui devono uniformarsi i vari soggetti preposti all'applicazione delle procedure (in particolare gli amministratori ed i soci);
- c) il sistema operativo creato per il controllo e la tempestiva rilevazione della crisi di impresa e della eventuale perdita della continuità aziendale.

2.2 Le responsabilità degli amministratori delle S.r.l.

Nelle S.r.l. la **gestione dell'impresa**:

- è attribuita esclusivamente agli amministratori (i quali devono compiere le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale);
- deve svolgersi nel rispetto dell'articolo 2086, comma 2, del Codice Civile (ovvero con le modalità illustrate nel precedente paragrafo 2.1);

Fatta salva l'ipotesi di una diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione delle S.r.l. deve essere affidata a uno o più soci con decisione dei soci da assumere ai sensi dell'articolo 2479 del Codice Civile⁵.

Le nuove disposizioni del codice civile

Per quanto riguarda le **responsabilità degli amministratori delle S.r.l. per la conservazione dell'integrità del capitale sociale**, la nuova formulazione del codice civile prevede due nuove ulteriori disposizioni, ovvero:

- una maggiore responsabilizzazione degli amministratori rispetto agli **obblighi di conservazione del patrimonio sociale** (articolo 2476, comma 6). È, infatti, espressamente previsto che gli amministratori rispondono verso i creditori sociali quando il patrimonio della società **risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti**⁶;
- un criterio di **liquidazione dei danni da parte degli amministratori conseguenti all'inosservanza dell'obbligo di gestire la società**, dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, al solo fine di preservare integrità e valore del patrimonio (articolo 2486, comma 3).

⁵) Articolo 2479 Codice Civile: "/ soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione. In ogni caso sono riservate alla competenza dei soci:
 – l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili;
 – la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori;
 – la nomina nei casi previsti dall'articolo 2477 dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti;
 – le modificazioni dell'atto costitutivo;
 – la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci. L'atto costitutivo può prevedere che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In tal caso dai documenti sottoscritti dai soci devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa".

⁶) Articolo 2476, comma 6, Codice Civile: "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 revocata quando ne ricorrono gli estremi"

Nello specifico: “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**”.

Quest'ultima disposizione dovrebbe dare un contributo alla soluzione delle controversie tra i differenti orientamenti giurisprudenziali per l'obiettivo difficoltà di quantificare il danno in tutti i casi di mancanza o di tenuta irregolare delle scritture contabili.

Si osserva, inoltre, che il disposto normativo riguarda **tutte le azioni di responsabilità** (e quindi indipendentemente dall'apertura di una procedura concorsuale).

Infine, si segnala che, a fronte delle maggiori responsabilità che sono state attribuite all'organo amministrativo, l'articolo 330 del D.Lgs. n. 14/2019 ha previsto, a carico di quest'ultimi e dei sindaci, la possibilità di incorrere nel reato di “bancarotta semplice” (con conseguente reclusione da sei mesi a due anni) nell'ipotesi in cui il comportamento tenuto dovesse avere cagionato o aggravato il dissesto della società

In tal senso è stabilito che: “si applicano le pene stabilite nell'articolo 323 agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate in liquidazione giudiziale, i quali: a) hanno commesso alcuno dei fatti preveduti nel suddetto articolo; b) hanno concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge”.

3. LE NOVITÀ PER I SINDACI ED I REVISORI

3.1 *Gli obblighi di nomina*

I nuovi limiti per la nomina dell'organo di controllo

Al fine di favorire l'emersione e la gestione tempestiva della crisi, con la nuova formulazione dell'articolo 2477, comma 3, del Codice Civile, i casi di nomina obbligatoria dell'organo di controllo (sindaco unico o collegio sindacale) o del revisore sono stati estesi alle S.r.l. che per 2 esercizi consecutivi superano almeno uno dei seguenti limiti:

- 4 milioni di euro di totale dell'attivo patrimoniale (in precedenza 4,4 milioni);
- 4 milioni di euro di ricavi delle vendite e delle prestazioni (in precedenza 8,8 milioni);

- 20 dipendenti occupati in media⁷ durante l'esercizio (in precedenza: 50 dipendenti).
L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore:
- sussiste in ogni caso se la società:
 - è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
 - controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti.
- viene meno in caso di mancato superamento dei sopra citati limiti per tre esercizi consecutivi.

Se l'assemblea dei soci che approva il bilancio in cui è superato almeno uno dei limiti non provvede a nominare l'organo di controllo o il revisore entro 30 giorni, la nomina dovrà essere attuata dal Tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato su segnalazione del conservatore del Registro delle imprese.

3.2 I termini da rispettare

Le S.r.l. e le società cooperative costituite alla data del **16 marzo 2019** sono tenute a:

- nominare gli organi di controllo o il revisore;
- (e, se necessario) uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alla nuova formulazione dell'articolo 2477 del Codice Civile;

entro nove mesi dalla data indicata, ovvero entro il prossimo **16 dicembre 2019**⁸.

Per la verifica del superamento dei nuovi limiti dimensionali, il monitoraggio deve riguardare i due esercizi antecedenti la scadenza del **16 dicembre 2019** (termine previsto per l'adeguamento degli statuti societari), e quindi gli esercizi **2017** e **2018**. Pertanto, le Srl che nel **2017** e nel **2018** hanno **superato** e **superano** i **nuovi limiti**, sono tenute a **nominare** l'organo di controllo o il revisore ed, eventualmente, a uniformare l'**atto costitutivo** e lo **statuto** entro il **prossimo 16 dicembre**⁹.

Fino alla scadenza di questo termine, restano efficaci le disposizioni previgenti che sono riportate nell'atto costitutivo e nello statuto, anche qualora le stesse dovessero essere non conformi alle nuove (e inderogabili) disposizioni.

Ovviamente, le Srl interessate potranno nominare l'organo di controllo o il revisore già in sede di approvazione del bilancio d'esercizio al **31 dicembre 2018**.

⁷⁾ Si ricorda che il numero complessivo di occupati nell'anno a regime è espresso un ULA (unità lavorative annue) e:

- corrisponde a quello medio mensile degli occupati durante i dodici mesi di riferimento.
- è determinato con riferimento ai dipendenti a tempo determinato e indeterminato che sono iscritti nel libro matricola.

Per i dipendenti occupati a tempo parziale per tutto l'anno, il numero di ULA a cui corrisponde ciascun occupato è proporzionale al rapporto tra le ore di lavoro previste dal contratto di lavoro e quelle fissate dal contratto collettivo di riferimento.

⁸⁾ Articolo 379 D.Lgs. n. 14/2019.

⁹⁾ Ovviamente, le Srl interessate potranno nominare l'organo di controllo o il revisore già in sede di approvazione del bilancio d'esercizio al 31 dicembre 2018.

Gli statuti delle S.r.l. che saranno costituite successivamente al **16 dicembre 2019** dovranno già essere già in linea con le disposizioni sopra richiamate (ovvero prevedere che, al ricorrere dei presupposti previsti dall'articolo 2477 del codice civile, l'assemblea decida di volta in volta se nominare il revisore unico, il sindaco unico o il collegio sindacale).

3.3 La procedura di allerta e i nuovi poteri

Gli organi di controllo societari (collegio sindacale, sindaco unico e revisori esterni o società di revisione) saranno tenuti ad attivarsi nei casi di esistenza di fondati indizi di sussistenza di una situazione crisi della società. Essi, infatti (ognuno nell'ambito delle relative funzioni) dovranno attivare la procedura d'allerta prima nei confronti del Consiglio di Amministrazione (o, in assenza, dell'amministratore unico) e, nel caso di inerzia di quest'ultimo, dell'Organismo di composizione della crisi ¹⁰.

Agendo in questo modo, i componenti dell'organo di controllo e di revisione beneficeranno dell'esonero dalla responsabilità solidale con gli amministratori per le conseguenze pregiudizievoli dei fatti successivi alla segnalazione ¹¹. In caso contrario, l'eventuale mancata attivazione della procedura potrà determinare specifiche responsabilità, civili e penali in capo all'organo di controllo e sul revisore.

Le verifiche degli organi di controllo

A livello operativo, a partire dal **16 marzo 2019**, le verifiche a cui sono chiamati gli organi di controllo riguardano:

- 1) la verifica dell'istituzione di un **idoneo assetto organizzativo, amministrativo e contabile da parte dell'organo amministrativo**, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale;
- 2) il monitoraggio costante **dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile alla natura e alla dimensione dell'impresa** (anche attraverso l'assunzione delle conseguenti iniziative idonee). In particolare quest'ultimo risultato potrà essere ottenuto intensificando, ove necessario, la frequenza delle verifiche periodiche e richiedendo agli amministratori misure correttive a fronte di eventuali debolezze significative individuate;

¹⁰⁾ L'Organismo di composizione della crisi (Ocri) è costituito presso ciascuna Camera di commercio con la funzione di ricevere le segnalazioni effettuate dagli organi di controllo interni della società e dai creditori pubblici qualificati, gestire il procedimento di allerta e assistere l'imprenditore, su sua istanza, nel procedimento di composizione assistita della crisi. L'Ocri opera con un referente, individuato nel segretario generale della camera di commercio o un suo delegato, nonché tramite l'ufficio del referente, che può essere costituito anche in forma associata da diverse camere di commercio, e il collegio degli esperti di volta in volta nominato. Il referente, ricevuta la segnalazione, procede a darne immediata comunicazione agli organi di controllo della società, ove esistenti, nonché alla nomina di un collegio di tre esperti tra quelli iscritti nell'Albo dei Curatori.

¹¹⁾ Ciò a condizione che i danni non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione.

In particolare quest'ultimo risultato potrà essere ottenuto intensificando, ove necessario, la frequenza delle verifiche periodiche e richiedendo agli amministratori misure correttive a fronte di eventuali debolezze significative individuate;

3) la verifica della sussistenza di una **situazione di equilibrio economico finanziario**.

A quest'ultimo riguardo costituiscono indicatori della sostenibilità dell'indebitamento e della continuità aziendale i seguenti indici:

- il rapporto tra il flusso di cassa e l'attivo patrimoniale;
- il rapporto tra il patrimonio netto e le passività;
- il rapporto tra gli oneri finanziari e i ricavi;
- i reiterati e significativi ritardi nei pagamenti.

Gli obblighi di segnalazione

Una volta riscontrata l'eventuale esistenza di fondati indizi della crisi, l'organo di controllo e il revisore saranno tenuti ad effettuare una **specificata e tempestiva segnalazione all'organo gestionale**. In particolare questa comunicazione dovrà:

- a) essere effettuata per iscritto, con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione (PEC, raccomandata A/R);
- b) indicare la fissazione di un congruo termine (non superiore a 30 giorni) entro il quale l'organo amministrativo sarà tenuto a indicare le soluzioni che intende adottare per dare ad esse attuazione nel termine di ulteriori 60 giorni.

La tempestività della segnalazione avrà rilevanza nella valutazione dell'eventuale responsabilità solidale dell'organo di controllo e del revisore con l'organo gestionale:

- per le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalle omissioni o azioni poste in essere successivamente da parte dell'organo gestionale;
- a condizione che i danni non siano una diretta conseguenza di decisioni assunte prima della segnalazione.

Nei casi di **mancata o inadeguata risposta da parte del Consiglio di Amministrazione (o dell'amministratore unico)** ovvero di mancata adozione nei successivi 60 giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, i componenti l'organo di controllo e il revisore saranno tenuti ad informare senza indugio, l'OCRI (organismo di composizione della crisi d'impresa) fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni.

Oltre a quanto sopra, ai sindaci sono stati attribuiti **ulteriori poteri di reazione**. Infatti, quest'ultimi potranno:

- in caso di gravi irregolarità degli amministratori: richiedere al Tribunale di

società a controllo giudiziario ai sensi dell'articolo 2409 del Codice Civile (potere, fino ad oggi non espressamente previsto dal codice civile);

- richiedere espressamente la liquidazione giudiziale della società¹².

sottoporre la

¹² Articolo 37, comma 2, D.Lgs. n. 14/2019: *“La domanda di apertura della liquidazione giudiziale è proposta con ricorso del debitore, degli organi e delle autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa, di uno o più creditori o del pubblico ministero”*. Ne deriva che, a differenza di quanto previsto in passato, è riconosciuta la legittimazione ad agire anche da parte dei soggetti che hanno funzioni di controllo e vigilanza (collegio sindacale e sindaco unico e, nel modello dualistico e monistico, al consiglio di sorveglianza e al comitato di controllo).