

# L'impatto del "Codice della crisi d'Impresa e dell'Insolvenza" nel diritto societario

---

## Sommario:



1. *Introduzione*; 2. *Le modifiche al codice civile in vigore dal 16 marzo 2019*; 3. *Altre modifiche al codice civile in vigore dal 15 agosto 2020*; 4. *Le procedure di "Allerta"*

---

## 1. Introduzione

Il 14 febbraio scorso è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto legislativo n. 14/2019, che ha introdotto nell'ordinamento il "Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza" (di seguito il "Codice") in attuazione della legge 155/2017 (di seguito la "Legge Delega").

Il Codice ha realizzato sia un riordino dell'assetto normativo in essere, sia l'introduzione di significative innovazioni volte a far emergere precocemente la crisi dell'impresa, in modo da poter tempestivamente intraprendere iniziative funzionali al superamento della stessa, perseguendo così uno degli obbiettivi fondamentali della raccomandazione n. 2014/135/UE<sup>1</sup> che è quello di *"consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività"*.

Lo stesso Consiglio dei Ministri nel comunicato stampa divulgato il 10 gennaio 2019, ad avvenuta approvazione definitiva del decreto legislativo 14/2019, ha precisato che il Codice: *"ha l'obiettivo di riformare in modo organico la disciplina delle procedure concorsuali, con due principali finalità: consentire una diagnosi precoce dello stato di difficoltà delle imprese e salvaguardare la capacità imprenditoriale di coloro che vanno incontro a un fallimento di impresa dovuto a particolari contingenze"*.

Per "crisi" deve intendersi ai sensi dell'articolo 2 primo comma lett. a) del Codice *"lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza"*

---

<sup>1</sup> Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014 su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza.

*del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate”.*

Le principali novità introdotte dal Codice, in attuazione della Legge Delega, possono, in estrema sintesi, riassumersi come segue:

- i) scompaiono i termini “fallimento”, “procedura fallimentare” e “fallito” che vengono sostituiti con le espressioni “liquidazione giudiziale”, “procedura di liquidazione giudiziale” e “debitore assoggettato a liquidazione giudiziale”;
- ii) riconoscimento al curatore di maggiori poteri sia di carattere gestionale sia in merito alla proposizione o proseguimento di alcune azioni giudiziali;
- iii) introduzione e disciplina di un sistema di allerta e prevenzione, in modo da favorire l’emersione e la gestione tempestiva della crisi dell’impresa;
- iv) introduzione di importanti modifiche al diritto societario con particolare riferimento ai doveri e responsabilità degli amministratori, nonché alla disciplina dell’amministrazione e dei controlli nelle s.r.l.;
- v) vengono privilegiati, tra gli strumenti di gestione della crisi e dell’insolvenza, le procedure alternative a quelle dell’esecuzione giudiziale;
- vi) uniformazione e semplificazione della disciplina dei diversi riti speciali propri delle procedure concorsuali;
- vii) previsione della riduzione della durata e dei costi delle procedure concorsuali;
- viii) istituzione presso il Ministero di Giustizia di un albo nazionale contenente i nominativi dei soggetti che, su incarico del giudice, svolgono funzioni di gestione, supervisione o controllo nell’ambito delle procedure di regolazione della crisi o dell’insolvenza previste dal Codice, e determinazione dei relativi requisiti di professionalità, esperienza e indipendenza necessari per l’iscrizione;
- ix) armonizzazione delle procedure di gestione della crisi e dell’insolvenza del datore di lavoro con forme di tutela dell’occupazione e del reddito dei lavoratori.

Diversamente da quanto indicato nella Legge Delega, che all’articolo 13, secondo comma, espressamente prevede l’adozione da parte del Governo di disposizioni di coordinamento con il decreto legislativo 8/6/2001 n. 231<sup>2</sup>,

<sup>2</sup> L’art. 13, secondo comma, della Legge Delega dispone: “*Nell’esercizio della delega di cui all’articolo 1, il Governo adotta disposizioni di coordinamento con la disciplina di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e in particolare con le misure cautelari previste dalla disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, nel rispetto del principio di prevalenza del regime concorsuale, salvo che ricorrano ragioni di preminente tutela di interessi di carattere penale.*”

non è stato inserito nel Codice alcun riferimento al d.lgs.231/2001. In merito, nella relazione che accompagna il disegno di legge, è espressamente precisato che: *“non si è inteso dare attuazione alla norma di delega di cui al comma 2 dell’art.13 della legge n.155/2017”*. Tale decisione è stata poi spiegata adducendo a motivazione il fatto che l’art. 53 del d. lgs. 231, contiene disposizioni in materia di sequestro ai fini della confisca che rinviano alle norme del codice di procedura penale *“in quanto compatibili”* e quindi si sarebbe ravvisata l’opportunità di *“non creare uno statuto del sequestro alternativo, ulteriore e diverso se esso riguardi persone giuridiche”*, in ragione del fatto che le norme introdotte dallo schema di decreto legislativo (e che oggi sono nel Codice) sono *“in grado di adempiere[...]al criterio di prevalenza del regime concorsuale”*.<sup>3</sup>

Non si può ignorare che sia il Codice, sia il d. lgs. 231/2001, svolgono un ruolo preventivo nell’ambito aziendale di riferimento: prevenire la crisi dell’impresa, in un caso, e prevenire il compimento dei reati presupposto nell’altro. Pertanto, pur in assenza di un richiamo esplicito nel Codice al d. lgs. 231/2001, potrebbe essere comunque opportuno considerare nel modello organizzativo realizzato ai sensi e ai fini del d.lgs. 231/2001, anche quegli aspetti che aiutino l’imprenditore a realizzare precocemente una incubazione latente della crisi, consentendo quindi all’imprenditore medesimo di attivarsi secondo gli strumenti previsti dal Codice.

La durata della *vacatio legis* prevista per l’entrata in vigore del Codice è duplice:

- a) **30 giorni dopo la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (quindi il 16 marzo 2019)** per quelle norme (cfr. art. 389 secondo

---

<sup>3</sup> Si legge nella relazione allo schema di decreto: *“Il d.lgs. n.231 del 2001 all’art.53 contiene disposizioni in materia di sequestro ai fini della confisca che rinviano alle norme del codice di procedura penale “in quanto compatibili”. Il richiamo contenuto nell’art.317 dello schema di decreto proprio alle medesime norme (segnatamente all’art.321 c.p.p.) già oggetto di rinvio ad opera del d.lgs. n.231/2001, induce a non creare uno statuto del sequestro alternativo, ulteriore e diverso, se esso riguardi persone giuridiche. La norma assolve al compito di assicurare “le ragioni di preminente tutela di interessi di carattere penale”, secondo un equo contemperamento di interessi, valevole anche quando si agisca nei confronti dell’ente.*

*Va inoltre rilevato, alla luce della giurisprudenza più recente che ritiene ammissibile nei confronti dell’ente anche il sequestro c.d. “impeditivo” di cui all’art. 321, comma 1, c.p.p., come le norme introdotte dal presente schema di decreto legislativo siano in grado di adempiere, nei limiti spiegati, il criterio di prevalenza del regime concorsuale, stabilendo che il sequestro impeditivo non può essere disposto in pendenza della procedura di liquidazione giudiziale e che esso va revocato se la dichiarazione di liquidazione giudiziale sopraggiunge (art.318), e ciò quando anche il sequestro impeditivo sia disposto su beni dell’ente. Nella medesima prospettiva la legittimazione del curatore ad impugnare i provvedimenti funzionali all’ablazione si deve ritenere operante anche nel caso di sequestro nei confronti dell’ente. Si ricorda infatti che tale legittimazione è stata sin qui negata dalla giurisprudenza di legittimità. Il favore per la procedura concorsuale trova applicazione cioè alle stesse condizioni e con le medesime modalità stabilite nel caso di procedimento instaurato nei confronti della persona fisica. L’opzione contraria avrebbe infatti dato luogo a un’irragionevole diversità di disciplina a fronte di esigenze di prevenzione e repressive identiche, imponendo peraltro la necessità di ritagliare un ambito “di preminente tutela di interessi di carattere penale” diverso da quello già regolato.”*

comma) che riguardano: la competenza per materia e per territorio (art. 27 comma 1), “Modifiche alla disciplina dell’amministrazione straordinaria”(art. 350), l’istituzione e il funzionamento “dell’Albo degli incaricati della gestione e del controllo nelle procedure” (artt. 356 e 357), le modalità di realizzazione “dell’area web riservata” di cui all’articolo 40 del Codice (art. 359), la “Certificazione dei debiti contributivi e per premi assicurativi” (art. 363), “la Certificazione dei debiti tributari” (art. 364), “la modifica dell’art. 147 del Testo unico in materia di spese di giustizia” (art. 366), le modifiche al codice civile in materia di: “Assetti Organizzativi dell’Impresa” (art. 375), “Assetti organizzativi societari” (art. 377), “Responsabilità degli amministratori” (art. 378) , “Nomina degli organi di controllo” (art. 379), le garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire (artt. da 385 a 388);

- b) **18 mesi dopo la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale** (quindi il **15 agosto 2020**) per tutte le altre norme non espressamente menzionate dal secondo comma dell’articolo 389 del Codice.

Per completezza, corre l’obbligo evidenziare che la Camera dei Deputati ha approvato lo scorso 27 febbraio la proposta di legge (Atto Camera: 1409), già approvata dal Senato il 29 novembre 2018, di delega al Governo ad emanare decreti legislativi integrativi e correttivi al Codice.

La procedura di adozione dei decreti correttivi ed integrativi nonché i principi e criteri direttivi cui il Governo dovrà attenersi, sono quelli già fissati dalla legge n. 155/2017 per l’esercizio della delega.

I decreti legislativi integrativi e correttivi dovranno essere emanati entro il 15 agosto 2022<sup>4</sup>.

---

## 2. Le modifiche al codice civile in vigore dal 16 marzo 2019

Tra le innovazioni più rilevanti che entreranno in vigore dal 16 marzo prossimo, si annoverano, senza dubbio, quelle concernenti le modifiche apportate dal legislatore, ad alcune norme del codice civile in materia di diritto societario.

Rilevano in merito:

---

<sup>4</sup> La proposta di legge approvata dal Senato, prevede che il Governo debba emanare i decreti correttivi e integrativi “entro due anni dalla data di entrata in vigore dell’ultimo dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega di cui alla medesima legge n. 155 del 2017”. Pertanto, essendo stato pubblicato il d. lgs. il 14/ 2019 nella Gazzetta Ufficiale il 14 febbraio 2019, con conseguente entrata in vigore il 15 agosto 2020 (18 mesi dopo la pubblicazione), i decreti legislativi integrativi e correttivi dovranno essere emanati entro il 15 agosto 2022.

- a) la previsione di **maggiori doveri per l'imprenditore** "che operi in forma societaria o collettiva" (articolo 2086, ora rubricato "Gestione dell'Impresa", secondo comma - di nuova introduzione - del codice civile) e segnatamente il dovere di:
- **istituire** un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevanza 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 ed il recupero della continuità aziendale.

Tale disposizione esprime un dovere generale ed è dettata per l'impresa, esercitata non soltanto in forma societaria ma anche in forma collettiva, nella quale ultima sono, ad esempio, ricomprese le fondazioni e le associazioni. La disciplina di cui al secondo comma dell'articolo 2086 è quindi richiamata per ogni tipo di società, mediante la disposizione "la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori" (o al consiglio di gestione nel caso di cui all'articolo 2409-novies) riportata in ciascuno degli articoli del codice civile afferente l'amministrazione di ciascuna delle tipologie di società previste dal codice civile medesimo<sup>5</sup>;

- b) **l'applicazione, anche alle S.r.l., in quanto compatibile, dell'articolo 2381 del codice civile**, in tema di presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati, mediante modifica dell'articolo 2475 cod. civ., cui è stato aggiunto un comma ad hoc.

L'applicazione anche alle s.r.l. della disciplina dettata dall'articolo 2381 cod. civ., rappresenta un adeguamento a quanto da tempo asserito da consolidata giurisprudenza sia di merito che di legittimità, <sup>6</sup> e consente, nel contempo, di realizzare sia il superamento di dubbi interpretativi, sia una maggior completezza delle norme che concernono le società a responsabilità limitata.

La norma rileva, in particolare, per quanto concerne gli espliciti diversi doveri posti in capo agli amministratori delegati rispetto a quelli dei consiglieri senza delega. Come noto, la disciplina dettata dall'articolo 2381 cod. civ. attribuisce agli organi delegati i doveri di:

i) curare che "l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia

---

<sup>5</sup> La previsione di un espresso richiamo all'articolo 2086, secondo comma, ha comportato la modifica degli articoli 2257, primo comma, 2380-bis, primo comma, 2409-novies, primo comma e 2475, primo comma.

<sup>6</sup> cfr., *ex multis*, Trib. di Milano 31/10/2016 n. 11897 che ha ribadito l'applicabilità della disciplina dettata dall'art. 2381 anche alle s.r.l. "ogniquale volta in tal genere di tipo societario venga in gioco statutariamente [...] un sistema gestorio collegiale imperniato sulla nomina di consiglio di amministrazione".

adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa" e ii) riferire "al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni centottanta giorni, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate"; mentre agli amministratori privi di delega sono attribuiti i doveri di : i) valutare, sulla base delle informazioni ricevute, "l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società", ii) esaminare "i piani strategici, industriali e finanziari della società", iii) agire in modo informato".

Inevitabilmente l'attribuzione di doveri diversi si ripercuote sul grado delle rispettive responsabilità<sup>7</sup>;

**c) l'ampliamento, nelle s.r.l., delle situazioni che, ai sensi dell'art. 2477, (attuale) terzo comma, cod. civ., rendono obbligatoria la nomina dell'organo di controllo o del revisore.<sup>8</sup> A decorrere dal 16 marzo p.v. saranno obbligate alla nomina dell'organo di controllo o del revisore le s.r.l. che:**

- siano tenute alla redazione del bilancio consolidato;
- controllino una società obbligata alla revisione legale dei conti;
- abbiano superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti: (i) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: € 2.000.000,00 (il limite attuale è di € 4.400.000,00); (ii) ricavi delle vendite e delle prestazioni: € 2.000.000,00 (il limite attuale è di €

<sup>7</sup> Cfr. F. Bonelli "Gli Amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società" Giuffrè 2004 pag.52 e ss, e F. Bonelli "Gli Amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003" Giuffrè 2013 pag. 89 e ss, secondo il quale pur in presenza di una "responsabilità solidale di amministratori, sindaci e revisori contabili, la posizione di ciascuno dei vari soggetti solidalmente responsabili va valutata distintamente, in relazione ai diversi obblighi che fanno loro capo";

cfr. anche, *ex multis*, Cassazione civile n. 17441/2016 e Tribunale Milano 31/10/2016 n. 11897, secondo la quale ultima " nel contesto normativo attuale, gli amministratori non operativi rispondono per non aver impedito «fatti pregiudizievoli» dei quali abbiano acquisito in positivo conoscenza (anche per effetto delle informazioni ricevute ai sensi del terzo comma dell'articolo 2381 c.c.) ovvero dei quali debbano acquisire conoscenza, di propria iniziativa, ai sensi dell'obbligo posto dall'ultimo comma dell'articolo 2381 c.c.: per il che occorre che la semplice facoltà di «chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società» sia innescata, così da trasformarsi in un obbligo positivo di condotta, da elementi tali da porre sull'avviso gli amministratori alla stregua della «diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze»: altrimenti si ricadrebbe nella configurazione di un generale obbligo di vigilanza che la riforma ha invece volutamente eliminato."

<sup>8</sup> Si segnala che l'articolo 379 del Codice che dispone le modifiche all'articolo 2477 del codice civile, pare aver altresì modificato l'attuale numerazione dei commi dell'articolo 2477 medesimo, il cui secondo comma, pur essendo stato a suo tempo abrogato dall'articolo 20.8 d.l. 24/6/2014 n.91, convertito in legge 11/08/2014 n.116, è tuttora presente, pur privo di contenuto, nella struttura dell'articolo. Ne consegue che laddove l'articolo 379 del Codice prevede la sostituzione dei commi secondo e terzo dell'articolo 2477, in realtà si tratta degli attuali commi terzo e quarto a meno che non si intenda, con la novella normativa, sopprimere anche il secondo comma in quanto, appunto, privo di contenuto. Se così è, allora è errato il riferimento al "terzo comma" nella disposizione che disciplina la cessazione dell'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore.

8.800.000,00); (iii) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità (il limite attuale è di 50 unità).

Rimane quindi la dicotomia collegio sindacale "o" revisore, già presente nella versione attualmente vigente dell'articolo 2477 che ora si colloca su soglie ridefinite.<sup>9</sup>

Giova ricordare che in ragione dell'espresso richiamo di cui all'articolo 2543 primo comma cod. civ., tale disposizione è applicabile anche alle società cooperative.

Per quanto concerne la tempistica di adeguamento a questa nuova disposizione, il Codice (art. 379 ultimo comma) prevede che:

- i) **le s.r.l., e le società cooperative, già costituite al 16 marzo 2019**, avranno termine fino al **16 dicembre 2019**<sup>10</sup>, per conformarsi alle nuove disposizioni, adeguando, laddove necessario, l'atto costitutivo e lo statuto;
- ii) **le s.r.l., e le società cooperative, costituite dopo 16 marzo 2019** dovranno conformarsi agli obblighi previsti dalla nuova disciplina, **sin dalla costituzione**.

L'articolo 379 del Codice, precisa altresì che:

- nell'ipotesi di cui al precedente punto i), fino alla scadenza del termine (i.e. fino al 16 dicembre 2019) *"le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle inderogabili disposizioni del comma 1"*;
- per quanto concerne *"la prima applicazione delle disposizioni dell'articolo 2477, commi secondo e terzo, si ha riguardo ai due esercizi antecedenti la scadenza indicata nel primo periodo"*;

- d) **l'aumento da due a tre del numero degli esercizi** nell'arco dei quali, nelle s.r.l., non deve essere superato *"alcuno"*<sup>11</sup> dei limiti di cui al precedente paragrafo c) punto iii) affinché venga meno l'obbligo della nomina dell'organo di controllo o del revisore;

---

<sup>9</sup> Nell'ambito dell'interlocuzione che ha condotto alla stesura definitiva della norma del Codice che ha modificato l'articolo 2477, quella "o" ci risulta essere stata oggetto di vari e diverse discussioni, in quanto da più parti ne era stata richiesta la sostituzione con una "e". Tale richiesta era motivata dalla, condivisibile, osservazione che il revisore non sembrava il soggetto più idoneo ad individuare tempestivamente le situazioni di crisi, perché è privo di tutte quelle relazioni che invece ha il collegio sindacale.

<sup>10</sup> Nove mesi dalla data di entrata in vigore del nuovo articolo 2477

<sup>11</sup> Il termine "alcuno" è di nuova introduzione.

- e) **l'ampliamento delle ipotesi di intervento del tribunale**, sia prevedendo espressamente l'applicazione dell'articolo 2409 cod. civ. e (Denuncia al Tribunale), sia prevedendo, in caso di inerzia della s.r.l. tenuta alla nomina dell'organo di controllo, l'intervento del tribunale non più soltanto "su richiesta di qualunque soggetto interessato", ma anche "su segnalazione del conservatore del registro delle imprese". In particolare, all'articolo 2477, in attuazione di quanto previsto all'articolo 14 primo comma lettera f) della Legge Delega, è aggiunto un comma che prevede: "Si applicano le disposizioni dell'articolo 2409 anche se la società è priva di organo di controllo". Si ritorna in questo modo alla previsione anteriforma 2003 che abrogò la medesima disposizione, all'epoca sancita dal terzo comma dell'articolo 2488<sup>12</sup>;
- f) **l'estensione agli amministratori delle s.r.l. della medesima responsabilità verso i creditori sociali prevista dall'articolo 2394 per gli amministratori delle S.p.a.** A tal fine è stato aggiunto all'articolo 2476 del cod.civ., un ulteriore comma, dopo il quinto, che, riproponendo esattamente la medesima disposizione di cui all'articolo 2394 cod. civ., prevede: (i) la responsabilità degli amministratori con riferimento agli obblighi di conservazione del patrimonio sociale nei confronti dei creditori sociali; (ii) la possibilità per i creditori sociali di esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, nel caso in cui patrimonio della società risultasse insufficiente rispetto al soddisfacimento dei loro crediti; (iii) la possibilità per i creditori di esercitare l'azione sociale di responsabilità verso gli amministratori anche in presenza di rinuncia da parte della società alla medesima azione; (iv) la possibilità per i creditori sociali di impugnare la transazione sull'azione sociale di responsabilità, soltanto con l'azione revocatoria, laddove ne ricorrano i presupposti<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Articolo 2488 cod. civ. anteriforma 2003: *Collegio sindacale - La nomina del collegio sindacale è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a duecento milioni di lire o se è stabilita nell'atto costitutivo. È altresì obbligatoria se per due esercizi consecutivi siano stati superati due dei limiti indicati nel primo comma dell' 2435-bis. L'obbligo cessa se, per due esercizi consecutivi, due dei predetti limiti non vengono superati. Al collegio sindacale si applicano le disposizioni degli articoli 2397 e seguenti. Anche quando manca il collegio sindacale, si applica l'art.2409.*"

<sup>13</sup> Giova ricordare la pronuncia Corte di Cassazione (Sez. I, 21 luglio 2010 n. 17121) in merito alle azioni proponibili dal curatore fallimentare, che ha fornito, nel tempo, un importante contributo a favore dell'applicabilità della previsione di cui all'articolo 2394 cod. civ. anche alle s.r.l. : "la questione deve ritenersi tuttavia superata dalla considerazione che la L. Fall., art. 146, nel suo testo originario, era destinato solo a riconoscere la legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni di responsabilità comunque esercitabili dai soci o dai creditori nei confronti degli amministratori, indipendentemente dallo specifico riferimento agli artt. 2393 e 2394 c.c. e questa interpretazione risulta ora confermata dallo stesso legislatore, perché il nuovo testo della L. Fall., art. 146, come sostituito dal D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 130, prevede semplicemente che il curatore è legittimato a esercitare le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori, della società fallita. Sicché il curatore può esercitare qualsiasi azione di responsabilità sia ammesso contro gli amministratori dio qualsiasi società"



Da segnalare che la Legge Delega prevedeva (art. 14, primo comma lett. a) l'abrogazione dell'articolo 2394-bis cod. civ., che riguarda le azioni di responsabilità esercitabili nell'ambito delle procedure concorsuali. Tale indicazione della Legge Delega non è stata accolta dal Legislatore che, peraltro, in attuazione di quanto previsto all'articolo 7, quinto comma della Legge Delega medesima, ha previsto all'articolo 255 del Codice che il curatore (autorizzato ex art. 128 secondo comma del Codice) può promuovere : i) l'azione sociale di responsabilità, ii) l'azione dei creditori sociali prevista dall'articolo 2394 e dall'articolo 2476, sesto comma del codice civile, iii) l'azione prevista dall'articolo 2476, settimo comma del codice civile, iv) l'azione prevista dall'articolo 2497, quarto comma, del codice civile, v) tutte le altre azioni di responsabilità che gli sono attribuite da singole disposizioni di legge;

- g) **la previsione all'articolo 2486 terzo comma**, di nuova introduzione, dell'applicazione del c.d. "**criterio dei netti patrimoniali**" per la quantificazione del danno risarcibile ai sensi dell'art. 2486 medesimo. In forza di tale criterio laddove sia stata accertata la responsabilità di un amministratore in ragione di quanto previsto ai commi uno e due del medesimo articolo, 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*". La norma ammette inoltre l'applicazione il c.d. "**criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare**" in via meramente residuale, laddove cioè in presenza di una procedura concorsuale, manchino le scritture contabili, oppure a causa della irregolarità delle scritture contabili i netti patrimoniali non possano essere determinati;

---

### 3. Altre modifiche al codice civile in vigore dal 15 agosto 2020

Tra le modifiche al codice civile, nell'ambito del diritto societario, ve ne sono alcune che non sono di immediata applicazione e che pertanto entreranno in vigore dal 15 agosto 2020.

In particolare:

- a) **la sostituzione dei termini** "fallimento", "procedura fallimentare" e "fallito" con le espressioni "liquidazione giudiziale", "procedura di liquidazione giudiziale" e "debitore assoggettato a liquidazione giudiziale", che ha comportato la modifica di tutte quelle norme in cui erano menzionate le suddette locuzioni da sostituire;

- b) **l'abrogazione dell'art. 2221** del cod. civ.<sup>14</sup>;
- c) **la previsione all'articolo 2484** del cod. civ. di un'ulteriore causa di **scioglimento delle società di capitali**, individuata nell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata;
- d) **l'abrogazione all'articolo 2467, primo comma**, cod. civ. della disposizione prevedente la restituzione del rimborso del finanziamento soci a favore della società, avvenuto nell'anno anteriore la dichiarazione di fallimento. Giova ricordare che per "finanziamento soci a favore della società" devono intendersi, come precisato dal secondo comma dell'articolo 2467 medesimo, quei finanziamenti che sono stati concessi *"in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento"*. Tale comma è espressamente richiamato dall'articolo 164, secondo comma, del Codice che dispone l'inefficacia rispetto ai creditori *"dei rimborsi dei finanziamenti dei soci a favore della società se sono stati eseguiti dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale o nell'anno anteriore. Si applica l'articolo 2467, secondo comma, codice civile"*.

---

#### 4. Le procedure di "Allerta"

Un cenno meritano le c.d. "procedure di allerta" che costituiscono, senza dubbio, una tra le innovazioni più significative introdotte dal Codice e finalizzate a far emergere precocemente la situazione di crisi per evitare che la stessa degeneri in insolvenza irreversibile e in merito alle quali un ruolo fondamentale è attribuito agli Organi di Controllo.

Giova ricordare che, presso ciascuna camera di commercio, industria artigianato e agricoltura è costituito l'Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa (OCRI) che ha il compito di gestire le segnalazioni (effettuate ai sensi degli articoli 14 e 15 del Codice) *"gestire il procedimento di allerta e assistere l'imprenditore, su sua istanza, nel procedimento di composizione della crisi"*.

Ai sensi del Codice sono strumenti di allerta:

- iii) **gli obblighi di segnalazione** posti a carico degli **organi di controllo societari**, del **revisore contabile** e della **società di revisione** (di seguito gli "Organi di Controllo") In particolare, agli Organi di Controllo sono attribuiti gli obblighi di : i) verificare che *"l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo"*

---

<sup>14</sup> L'art. 2221, ad oggi vigente, dispone che - fatte salve le disposizioni delle leggi speciali - in caso di insolvenza, siano soggetti alle procedure del fallimento e del concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori.

dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione", e di ii) segnalare immediatamente, allo stesso organo amministrativo, l'esistenza di fondati indizi della crisi. La segnalazione deve essere motivata, fatta per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata o, comunque, con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione, e deve contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire sulle soluzioni individuate e sulle iniziative intraprese (art. 14 primo comma del Codice);

- iv) **gli obblighi di segnalazione** posti a carico dei **creditori pubblici qualificati** (agenzia delle entrate, INPS, agente della riscossione, espressamente indicati all'articolo 15 del Codice);
- v) **l'obbligo** posto a carico delle banche e degli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, **di dare notizia agli organi di controllo societari**, se esistenti, della comunicazione al cliente di variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti. (art. 14 quarto comma del Codice).

Si tratta, in realtà, di una previsione che non trova esplicito riscontro nella Legge Delega. In merito si legge nella relazione illustrativa che tale obbligo a carico delle banche e degli altri intermediari finanziari, sarebbe stato introdotto *"per superare eventuali carenze nei meccanismi di comunicazione interna tra gli organi societari, e comunque per stimolare la massima tempestività nell'attivazione del meccanismo bifasico di allerta (prima) interna e (poi) esterna"*.

Gli strumenti di allerta, per espressa disposizione del Codice, art.12 quarto e quinto comma, *"si applicano ai debitori che svolgono attività imprenditoriale"*, ma sono esplicitamente esclusi:

- i) le grandi imprese;
- ii) i gruppi di imprese di rilevante dimensione;
- iii) le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante;
- iv) i soggetti indicati al comma 5 del medesimo articolo 12<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Questi sono: i) le banche, le società capogruppo di banche e le società componenti il gruppo bancario, ii) gli intermediari finanziari iscritti all'albo di cui all'articolo 106 del TUB, iii) gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento, iv) le società di intermediazione mobiliare, le società di gestione del risparmio, le società di investimento a capitale variabile e fisso, le società capogruppo di società di intermediazione mobiliare e le società componenti il gruppo, v) i fondi comuni di investimento, le succursali di imprese di investimento e di gestori esteri di fondi di investimento alternativi, i depositari centrali, vi) le fondazioni bancarie di

Il Legislatore, in attuazione di quanto previsto all'articolo 4 , primo comma lett, f), della Legge Delega, ha disposto che il tempestivo adempimento degli Organi di Controllo agli obblighi di segnalazione cui sono tenuti gli Organi di Controllo ai sensi del primo comma dell'articolo 14 del Codice, costituisce **causa di esonero dalla responsabilità solidale** degli Organi di Controllo medesimi, per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o delle azioni successivamente poste in essere dall'organo amministrativo.

Gli obblighi di segnalazione che costituiscono lo strumento di allerta per eccellenza, entreranno in vigore dal 15 agosto 2020, il che è facilmente spiegabile se si pensa alla tempistica necessaria alle s.r.l. e alle società cooperative per adeguarsi, anche statutariamente, alle nuove norme che prevedono l'obbligo di nominare l'organo di controllo o il revisore, ma anche al fine di consentire alle imprese di mettere a punto i presidi organizzativi, amministrativi e contabili richiesti dall'articolo 2086 cod. civ. necessari ai fini di una tempestiva rilevazione della crisi d'impresa e della perdita della continuità aziendale.

Avv. Anna Papacchini

---

cui al decreto legislativo 17 maggio 1999 n. 153, vii) la Cassa depositi e prestiti di cui al decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, viii) i fondi pensione, ix) le imprese di assicurazione e riassicurazione di cui al codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, x) le società fiduciarie, di cui all'articolo 199 del TUF, le società fiduciarie e di revisione e gli enti di gestione fiduciaria disciplinati dalla legge 23 novembre 1939 , n. 1966, le società di cui all'articolo 2 del decreto-legge 5 giugno 1986, n. 233, convertito con modificazioni, dalla legge 1 agosto 1986, n. 430, le società fiduciarie di cui all'articolo 60 , comma 4, del decreto legislativo 23 luglio 1996 n. 415.