

dr. Ettore Troni

dr. Giuseppe Gentile

dr. Giovanni de Tollis

dr. Paolo Nannini

Circ.5/2019, Milano 5 aprile 2019

Ai Sig.ri Clienti,

Oggetto: DLgs.12.1.2019n.14 Novità in materia di diritto societario – nuovi limiti per la nomina dell'organo di controllo nelle srl. obbligo dal 2019

PREMESSA

La “*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza*” (L. 19.10.2017 n. 155) ha previsto, all’art. 14, anche importanti novità in materia di diritto societario. La delega è stata attuata con il DLgs. 12.1.2019 n. 14.

Entrata in vigore

L’entrata in vigore della nuova disciplina della crisi di impresa e dell’insolvenza è in generale fissata per il 15.8.2020, cioè decorsi 18 mesi dalla data di pubblicazione del DLgs. 12.1.2019 n. 14 sulla *Gazzetta Ufficiale* (avvenuta sul S.O. n. 6 alla *G.U.* 14.2.2019 n. 38).

Gran parte delle novità in materia di diritto societario, tuttavia, sono entrate in vigore il 16.3.2019, trentesimo giorno successivo alla data di pubblicazione del DLgs. 12.1.2019 n. 14 sulla *Gazzetta Ufficiale*.

In particolare, sono già operative le novità in materia di:

- **responsabilità verso i creditori sociali nelle srl;**
- **assetti organizzativi delle società;**
- **quantificazione del danno in caso di indebita prosecuzione dell’attività sociale;**
- **denuncia al Tribunale nelle srl;**
- **nomina obbligatoria dell’organo di controllo o del revisore legale nelle srl.**

1 RESPONSABILITÀ VERSO I CREDITORI SOCIALI NELLE SRL

Anche nelle srl è stato precisato che:

- 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.

Si ripropone, quindi, anche in questo tipo di società il testo dell’art. 2394 c.c. dettato in tema di spa. Ciò al fine di dirimere definitivamente i dubbi insorti in materia. Si tenga presente, infatti, che, nonostante l’assenza di un’analogha previsione, la ricostruzione prevalente aveva

comunque riconosciuto l'applicabilità per analogia dell'art. 2394 c.c.; ciò anche nel contesto delle azioni esercitabili dal curatore fallimentare.

2 ASSETTI ORGANIZZATIVI ADEGUATI

Ai sensi del nuovo art. 2086 co. 2 c.c., 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.

Tale dovere presenta ricadute sia nelle società di persone che in quelle di capitali.

2.1 SOCIETÀ DI PERSONE

In relazione alle società di persone, viene sostituito il co. 1 dell'art. 2257 c.c., in tema di società semplice, stabilendo che la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto dell'art. 2086 co. 2 c.c., sopra ricordato, 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.

Analoga disposizione non è espressamente ripetuta con riguardo alla snc ed alla sas, ma:

- l'art. 2293 c.c. stabilisce che la snc è regolata dalle norme del relativo capo e, in quanto queste non dispongano, dalle norme del capo relativo alla società semplice;
- l'art. 2315 c.c. stabilisce che alla sas si applicano le disposizioni relative alla snc, in quanto siano compatibili con le norme specifiche di tale tipo di società.

2.2 SOCIETÀ DI CAPITALI

In relazione alle spa:

- viene sostituito il co. 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"*;
- viene sostituito il co. 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"*.

Si tenga, peraltro, presente che, quanto al sistema "monistico" di amministrazione e controllo, l'art. 2409-*noviesdecies* co. 1 c.c. stabilisce che al relativo CdA si applica, in quanto compatibile, anche l'art. 2380-*bis* c.c.

Quanto alle sapa, inoltre, l'art. 2454 c.c. riconosce l'applicabilità delle norme relative alla spa, in quanto compatibili con le specifiche disposizioni.

Quanto alle srl, poi, viene sostituito il co. 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".

Tale ultima previsione ha destato perplessità in dottrina in quanto sembrerebbe contrastare con talune disposizioni che connotano la srl. Sono state, peraltro, proposte soluzioni interpretative tese ad escludere qualsiasi incompatibilità.

3 QUANTIFICAZIONE DEL DANNO RISARCIBILE PER L'INDEBITA PROSECUZIONE DELL'ATTIVITÀ SOCIALE

La Legge delega aveva incaricato il Governo anche di definire i criteri di quantificazione del danno risarcibile nell'azione di responsabilità promossa contro l'organo di amministrazione della società e 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.

All'art. 2486 c.c., quindi, è stato aggiunto 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 – 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".*

4 DENUNCIA AL TRIBUNALE NELLE SRL

La riforma del diritto societario aveva cancellato il potere di denuncia al Tribunale di gravi irregolarità da parte dei soci di srl, lasciando, tuttavia, nell'incertezza la legittimazione in capo all'organo di controllo di nomina obbligatoria.

Viene ora inserito un nuovo co. 6 nell'art. 2477 c.c., ai sensi del quale: *"Si applicano le disposizioni dell'articolo 2409 anche se la società è priva di organo di controllo".*

La richiesta di controllo giudiziario, quindi, in tutte le srl, può pervenire:

- da soci che rappresentino almeno 1/10 del capitale sociale;
- dal collegio sindacale o dal sindaco unico (ove esistenti).

5 NOMINA OBBLIGATORIA DELL'ORGANO DI CONTROLLO O DEL REVISORE DI SRL

I co. 2 e 3 dell'art. 2477 c.c. sono stati sostituiti 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".

A parte la conferma delle ipotesi correlate all'obbligo di redazione del bilancio consolidato e al controllo di una società obbligata alla revisione legale dei conti, quindi, si sostituisce 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, è da segnalare come:

- mentre nella previgente disciplina, ai fini dell'insorgere dell'obbligo della nomina occorre il superamento di almeno due degli elementi indicati (non necessariamente gli stessi) per due esercizi consecutivi, 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 alla condizione in esame cessa quando, per tre esercizi consecutivi, e non più per due, non sia superato alcuno dei predetti limiti.

Entrata in vigore

Anche la previsione normativa che ha inserito la disciplina in esame è in vigore dal 16.3.2019.

Tuttavia, è fissato in 9 mesi dal 16.3.2019 il termine entro il quale le srl e le cooperative (si ricorda, infatti, che, in tali società, ai sensi dell'art. 2543 co. 1 c.c., "*la nomina del collegio sindacale è obbligatoria nei casi previsti dal secondo e terzo comma dell'articolo 2477, nonché quando la società emette strumenti finanziari non partecipativi*") già costituite alla medesima 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).

Di conseguenza, entro il 16.12.2019 (cioè i 30 giorni successivi alla pubblicazione in G.U. del DLgs. 14/2019 più i 9 mesi sopra ricordati), le srl dovranno essere "pronte", (anche) sotto il profilo della strutturazione dei controlli, a dare attuazione alle novità in materia di crisi d'impresa da applicarsi a decorrere dal 15.8.2020.

A tali fini, quindi, **onde evitare di procedere a specifiche convocazioni, si potrebbe optare per la nomina dell'organo di controllo o del revisore legale nel corso dell'assemblea chiamata ad approvare il bilancio relativo all'esercizio 2018.**

Esercizi da considerare

Viene altresì stabilito che, ai fini della prima applicazione delle nuove disposizioni dell'art. 2477 co. 2 e 3 c.c., si deve avere riguardo ai due esercizi antecedenti la scadenza del termine del 16.12.2019. **Rilevano, quindi, gli esercizi 2017 e 2018, scadendo il termine nel corso del 2019.**

Adeguamenti statutari

Si tenga presente, altresì, che lo statuto delle srl è da uniformare solo in presenza di disposizioni sui controlli non conformi al nuovo dettato normativo, e non in presenza di clausole recanti un mero rinvio alla legge.

In particolare, le modifiche non sembrano necessarie in presenza di clausole connotate dal seguente tenore letterale:

- *“La nomina dell'organo di controllo o del revisore avviene nei casi in cui la legge renda tale nomina obbligatoria”;*
- *“La nomina dell'organo di controllo o del revisore si rende obbligatoria al superamento dei parametri previsti dall'art. 2477 c.c.”.*

Diversamente, si dovrà intervenire su una clausola statutaria del seguente tipo: *“La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria al superamento dei parametri di cui all'art. 2435-bis c.c. e negli altri casi previsti dall'art. 2477 c.c.”.*

6 NOMINA OBBLIGATORIA DELL'ORGANO DI CONTROLLO O DEL REVISORE DI SRL SU SEGNALAZIONE DEL CONSERVATORE DEL R.I.

Viene stabilito, infine, che, ove la srl non dovesse nominare l'organo di controllo o il revisore entro il termine previsto dall'art. 2477 co. 5 c.c. in tutti i casi in cui è obbligata per legge, è il Tribunale a provvedervi, oltre che, come in passato, su richiesta di ogni soggetto interessato, anche su segnalazione del Conservatore del Registro delle imprese.

Il nuovo art. 2477 co. 5 c.c., infatti, stabilisce che *“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”.*