

Verona, 07 marzo 2019

FOCUS

Le novità in materia di diritto societario introdotte dal “Codice della Crisi d’impresa e dell’insolvenza”

DISCLAIMER: La presente circolare ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale e non costituisce un parere professionale né può considerarsi come sostitutivo di una consulenza specifica.

INFORMATIVA SI SENSI DEL REGOLAMENTO EUROPEO 679/16 (GDPR): La presente circolare è inviata a soggetti che hanno fornito liberamente i propri dati personali nel corso di rapporti professionali, di incontri o simili. I dati personali in questione sono trattati per finalità collegate ai rapporti professionali intercorrenti con gli interessati, per finalità informative ma non sono comunicati a soggetti terzi. Il “titolare” del trattamento dati è Studio Righini e Associati con sede in Verona, Piazza Cittadella, 13. Il trattamento dei dati è curato solo da soci, collaboratori e dipendenti incaricati del trattamento o da incaricati di occasionali operazioni di manutenzione. Qualora Lei avesse ricevuto la presente circolare per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro potrà comunicarcelo inviando una e-mail a studiorighini@studiorighini.it

Il DLgs. 12.1.2019 n. 14, recante il “Codice della Crisi d’impresa e dell’insolvenza”, in attuazione della L. 19.10.2017 n. 155, ha introdotto considerevoli novità in materia di diritto societario, oggetto di analisi all’interno del presente focus.

Premessa

Come affermato nel Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri del 10 gennaio 2019, n. 37, il nuovo “Codice della Crisi d’impresa e dell’insolvenza” ha prevalentemente 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».

A tal fine, come definito dall’articolo 1, comma 2, delle Legge n. 155/2017, il Governo, nell’esercizio della delega conferitagli, ha fatto specifico riferimento alla normativa comunitaria, in particolare:

- al regolamento UE n. 848 del 20.5.2015 del Parlamento e del Consiglio europeo relativo alle procedure d’insolvenza;
- alla raccomandazione UE della Commissione europea n. 135 del 12.3.2014;
- oltre che ai principi del *model law* elaborati in materia di insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL).

La delega è stata attuata con il DLgs. 12.1.2019 n. 14.

Di seguito si procede ad un’analisi delle novità in materia di diritto societario varate in sede di adozione del “Codice della Crisi d’impresa e dell’insolvenza”; sin d’ora, si precisa che parte dei mutamenti normativi afferenti la materia societaria entreranno in vigore dal 16.3.2019, ovvero dal trentesimo giorno successivo alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Per le disposizioni aventi un’entrata in vigore differente, invece, ne verrà fatto esplicito riferimento in corso d’opera.

1) Nomina obbligatoria dell’organo di controllo o del revisore nelle SRL

L’art. 379 co. 1 del DLgs. 14/2019 sostituisce i commi 2 e 3 dell’art. 2477 c.c. (che disciplina i casi di nomina dell’organo di controllo o del revisore nelle SRL), 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”.

Viene sostituita, quindi, la condizione relativa al 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.

Entrata in vigore

Il comma 3 dell'art. 379 del DLgs. 14/2019, fissa in 9 mesi dal 16.3.2019, e quindi entro il 16.12.2019, il termine entro il quale le srl 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.

A tali fini, quindi, onde evitare di procedere a specifiche convocazioni, si potrebbe optare – ove ne ricorrano i nuovi presupposti - 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

È stabilito, anche, 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 (art. 379 co. 3 ultimo periodo del DLgs. 14/2019). E, quindi, gli esercizi 2017 e 2018, scadendo il termine nel corso del 2019. Saranno, quindi, chiamate ad applicare la nuova disciplina le srl costituite nel 2017 o prima che, sia nel bilancio 2017 che in quello relativo al 2018, abbiano superato almeno uno dei suddetti limiti

Adeguamenti degli statuti

Lo statuto, chiaramente, è da uniformare solo in presenza di disposizioni non conformi al nuovo dettato normativo, ma considerata l'occasione può essere valutata l'opportunità di modificare anche altre parti dello stesso per adeguarlo a nuove esigenze emerse nel corso della vita societaria. Si segnala, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, che dovrà intervenire, per esempio, su una clausola statutaria che contenga ancora riferimento all'art. 2435-bis c.c. oppure si ritiene opportuno intervenire anche qualora venga ancora menzionato un organo di controllo pluripersonale quale il collegio sindacale in luogo dell'organo di controllo monocratico oggi previsto dal codice civile per le srl.

Nomina dell'organo di controllo o del revisore su segnalazione del conservatore del Registro Imprese

In riferimento alla nomina dell'organo di controllo o del revisore su segnalazione del conservatore del Registro Imprese, l'art. 379, comma 2 del DLgs. 14/2019, ha definito che se l'assemblea di una società a responsabilità limitata, in tutti quei casi in cui è obbligata per legge, non dovesse nominare un organo di controllo o un revisore entro i termini previsti dall'art. 2477 del Codice Civile, il Tribunale ne provvederà alla nomina, anche su segnalazione del Conservatore del Registro delle imprese. L'assemblea, in relazione alla riunione che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti previsti, secondo la dottrina può procedere alla nomina dell'organo/revisore anche in assenza di indicazioni specifiche nell'ordine del giorno; qualora l'assemblea non dovesse procedere in tal senso, diverrà praticabile una segnalazione da parte del Conservatore del Registro Imprese, segnalando l'omissione al Tribunale affinché proceda alla relativa nomina, ferma restando comunque la possibile segnalazione da parte di qualsiasi soggetto interessato.

Il mancato rispetto di tale normativa, in capo agli amministratori negligenti, comporta il rischio di ricadere nell'illecito amministrativo di cui all'art. 2631, comma 1 del Codice Civile (omessa convocazione dell'assemblea) ovvero anche nella denuncia al Tribunale *ex art.* 2409 Codice Civile, la cui disciplina viene oggi estesa a pieno titolo, come riferito *infra*, anche alle srl (denuncia effettuabile anche da parte dei soci, che peraltro potrebbero anche chiedere la convocazione diretta dell'assemblea se rappresentanti almeno 1/3 del capitale sociale). Fra l'altro, la mancata nomina dell'organo di controllo o del revisore legale nei casi di nomina obbligatoria, porta, come rilevato in dottrina e nella prassi notarile, ad inficiare gli atti che prevedono un loro intervento: ne sarà quindi inficiato, *in primis*, il bilancio d'esercizio adottato in assenza della prescritta relazione.

2) Applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle SRL - Denuncia al tribunale

In riferimento alla denuncia al tribunale nelle srl, l'obiettivo perseguito dal Legislatore nella L. 155/2017 consisteva, prevalentemente, nell'aumentare la tutela dei creditori sociali di una società a responsabilità limitata, i quali, effettivamente, potrebbero essere danneggiati da irregolarità amministrative comunque facilmente neutralizzabili tramite il controllo del Tribunale.

Sulla base della nuova disciplina introdotta dal DLgs. 14/2019, l'art. 379 co. 2 del DLgs. 14/2019 inserisce nell'art. 2477 c.c. un sesto comma caratterizzato dal seguente tenore letterale: "*Si applicano le disposizioni dell'articolo 2409 anche se la società è priva di organo di controllo*"; per tutte le srl, la richiesta di controllo giudiziario potrà ora avvenire indistintamente:

- dai soci che rappresentano almeno 1/10 del capitale sociale;
- dal collegio sindacale o dal sindaco unico, se presenti, come accade nelle società per azioni,

mentre non è ammessa la richiesta pervenuta dal revisore legale.

In tale maniera, i sindaci delle srl, che sono assoggettati alle medesime responsabilità dei sindaci di una spa, hanno ora, come rilevato in dottrina, la possibilità di operare con i medesimi poteri.

In merito all'entrata in vigore di tale disposizione, la data stabilita è il 16.3.2019, il trentesimo giorno successivo alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

3) Assetti organizzativi adeguati

Al fine di istituire assetti organizzativi adeguati alla rilevazione tempestiva della crisi d'impresa e della perdita della continuità aziendale, l'art. 375, comma 2, del D.Lgs. 14/2019, inserisce il nuovo comma 2 dell'articolo 2086 del Codice Civile, definendo che, sull'imprenditore che opera in forma societaria, o collettiva, grava l'obbligo di «*istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa*». A tal riguardo si precisa che, parte della dottrina, non ritiene sufficiente introdurre delle procedure di allerta fondate meramente sulla valutazione di indici finanziari e/o sintetici, essendo necessario predisporre protocolli *forward-looking* ed *early warning* che siano proporzionati alla dimensione ed al settore merceologico di appartenenza. Ancora, al fine di rilevare tempestivamente un'eventuale crisi d'impresa e una perdita del presupposto del c.d. *going concern*, la recente normativa definisce che l'imprenditore deve «*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*».

Si precisa che tale disposizione è applicabile sia alle società di persone sia alle società di capitali.

In merito alle srl, il nuovo comma 1 dell'art. 2475 del Codice Civile definisce che «*la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori (...). 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'art. 2479*». A seguito di un'interpretazione sistemica, però, tale norma, come rilevato in dottrina, entra in contrasto con l'art. 2479, comma 1, il quale prevede la possibilità per i soci di decidere sulle materie riservate a loro competenza nell'atto costitutivo; inoltre si evidenzia un contrasto con l'art. 2476 comma 7, che prevede una responsabilità solidale dei soci con gli amministratori quando gli stessi abbiano intenzionalmente deciso/autorizzato il compimento di atti dannosi per la società o per i terzi. Ne consegue che, come riscontrato dalla dottrina, qualora la gestione della società a responsabilità limitata spettasse esclusivamente agli amministratori, si pongono non pochi dubbi sulla possibilità di delegare ai soci specifiche scelte e altresì di coinvolgere gli stessi in una responsabilità solidale con l'organo amministrativo.

In merito all'entrata in vigore di tale disposizione, la data stabilita è il 16.3.2019, il trentesimo giorno

successivo alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

4) La responsabilità verso i creditori sociali nelle società srl

L'art. 14 co. 1 lett. a) della L. 155/2017 richiedeva la previsione espressa dell'applicabilità dell'art. 2394 c.c., previsto per le spa, alle srl.

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".

Si evidenzia che nonostante l'assenza di un'analogia previsione nell'attuale disciplina della srl, secondo la ricostruzione dottrinale prevalente, l'art. 2394 c.c. veniva comunque ritenuto applicabile anche alle srl per analogia, e che peraltro ciò valeva anche nel contesto delle azioni esercitabili dal curatore fallimentare ai sensi dell'art. 146 co. 2 del RD 267/429.

Ciò premesso, l'art. 378 co. 1 del DLgs.14/2019 ha inserito il nuovo co. 6 nell'ambito dell'art. 2476 c.c., riprendendo quanto stabilito, per le spa, dal summenzionato art. 2394 c.c.

La nuova disposizione, con la previsione espressa degli obblighi prima operativi solo in via analogica, si pone quale obiettivo quello di creare una maggiore responsabilizzazione in capo agli amministratori delle srl.

In merito all'entrata in vigore di tale disposizione, la data stabilita è il 16.3.2019, il trentesimo giorno successivo alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

5) Azioni di responsabilità

L'art. 14 co. 1 lett. a) della L. 155/2017 richiedeva l'abrogazione dell'art. 2394-bis c.c., ai sensi del quale, in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria le azioni di responsabilità previste dai precedenti articoli del codice civile spettano al curatore del fallimento, al commissario liquidatore e al commissario straordinario. Tuttavia, a seguito della conversione in legge, tale articolo non è stato abrogato, bensì modificato, secondo quanto definito dall'art. 349 del DLgs. 14/2019: «in caso di liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria le azioni di responsabilità previste dai precedenti articoli del Codice Civile spettano al curatore, al commissario liquidatore e al commissario straordinario».

Peraltro, all'interno della nuova procedura di "liquidazione giudiziale" il Governo è stato incaricato di prevedere la legittimazione del curatore a promuovere o a proseguire per le società di capitali e per le società cooperative (i) l'azione sociale di responsabilità, (ii) l'azione dei creditori sociali prevista dall'art. 2394 c.c., (iii) l'azione prevista dall'art. 2476 co. 7 c.c., verso i soci che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi, (iv) le azioni di responsabilità previste dall'art. 2497 c.c., in tema di attività di direzione e coordinamento e le altre analoghe azioni di responsabilità contemplate da singole disposizioni di legge, sicché il curatore, ai sensi di quanto conseguentemente stabilito dall'art. 255 del DLgs. 14/2019, può promuovere o proseguire, "anche separatamente", le predette azioni.

Il menzionato art. 255 prevede anche l'attribuzione al curatore della legittimazione ad esercitare o, se pendenti, a proseguire le azioni risarcitorie previste in favore della società (art. 2393 c.c.) e dei creditori sociali (art. 2394 c.c.) "anche separatamente", quindi, le due azioni sono rese "autonome" ed il curatore può liberamente scegliere quali delle due azioni esercitare o esercitare nel medesimo giudizio ambedue le

azioni, senza tuttavia “fonderle”, come rilevato in dottrina.

Ancora, è da precisare che la nuova disciplina, al fine di «evitare questioni di una più o meno vasta area di differente applicazione soggettiva», non individua più i soggetti passivi espressamente legittimati a promuovere l'azione; in via generale, comunque, tali soggetti sono individuabili nelle figure: degli amministratori (a seguito delle disposizioni definite dall'art. 2392 all'art. 2394 c.c. e dall'art. 2485 all'art. 2486 c.c.), dei sindaci (artt. 2407 e 2477 c.c.), dei revisori legali (art. 15 DLgs. 39/2010), dei direttori generali (art. 2396 c.c.), dei liquidatori (art. 2489 c.c.), dei soci della srl promoventi o autorizzanti “l'atto di mala gestio” (2476 c.c.) e, più in generale, di tutti quei soggetti a cui si applicano le predette disposizioni (quali, a titolo esemplificativo, i componenti del consiglio di gestione o di sorveglianza).

In ultimo, in riferimento alla regolazione della crisi di un'impresa appartenete ad un gruppo societario, l'art. 291, comma 1, del DLgs. 14/2019 definisce che il curatore è legittimato ad esercitare le azioni di responsabilità previste dall'art. 2497 Codice Civile «sia nel caso di apertura di una procedura unitaria, sia nel caso di apertura di una pluralità di procedure».

In merito all'entrata in vigore di tale disposizione, la data stabilita è il 15.8.2020, decorsi 18 mesi dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

6) Liquidazione giudiziale e scioglimento della società

Ricordando che l'art. 2308 c.c. prevede che le società di persone si sciolgono per l'intervenuta dichiarazione di fallimento ed analoga soluzione valeva, un tempo, anche per le società di capitali, prima che entrasse in vigore la riforma del diritto societario, e che, a seguito di tale riforma, si è stabilito che le società di capitali fallite possono sciogliersi solo se, esperita la procedura fallimentare, ricorra una delle condizioni di cui all'art. 2484 c.c., tale situazione ha indotto il legislatore delegante a richiedere che anche l'assoggettamento alla procedura di liquidazione giudiziale costituisca una causa di scioglimento - anche delle società di capitali - aggiungendosi a quelle già previste dall'art. 2484 c.c. A tale previsione si è data attuazione mediante l'art. 380 del DLgs. 14/2019 ove viene stabilito che, all'art. 2484 co. 1 c.c., dopo il n. 7 è aggiunto il n. 7-bis, ai sensi del quale le spa, le sapa e le srl si sciolgono altresì per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata. L'art. 382 co. 2 del DLgs. 14/2019, inoltre, sostituisce il ricordato art. 2308 c.c., stabilendo che le società di persone si sciolgono, oltre che per le cause indicate dall'art. 2272, per provvedimento dell'autorità governativa nei casi stabiliti dalla legge e, salvo che abbia per oggetto un'attività non commerciale, “per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale”.

In merito all'entrata in vigore di quest'ultima disposizione, la data stabilita è il 15.8.2020, decorsi 18 mesi dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

7) Sospensione della operatività di alcune cause di scioglimento e di obblighi posti a carico degli organi sociali

In riferimento alla sospensione della operatività di talune cause di scioglimento e di obblighi legali posti a carico degli organi sociali, il Legislatore ha disposto che, ai fini delle misure protettive nell'ambito delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, è riconosciuta la possibilità di sospendere l'operatività:

- della causa di scioglimento definita dall'art. 2484, comma 1, numero 4, del Codice Civile, relativa alla riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale;
- della causa di scioglimento definita dall'art. 2545-duodevies Codice Civile, relativo alla perdita del capitale sociale;
- degli obblighi definiti dall'art. 2446 comma 2 e 3; dall'art 2447; dall'art. 2482-bis commi 4, 5 e 6;

dagli artt. 2482-ter e 2486, posti in capo agli organi sociali in tema di riduzione del capitale per perdite, anche al di sotto del minimo legale, e di gestione “conservativa” della società.

Inizialmente era stato ipotizzato la trasposizione nel codice civile e l’ampliamento delle situazioni disciplinate dall’art. 182-sexies del RD 267/42. Tuttavia si è proceduto puntualizzando la situazione in ciascuna delle varie fattispecie. Conseguentemente:

- ai sensi dell’art. 20 co. 4 del DLgs. 14/2019, “*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*”.
- ai sensi dell’art. 64 del DLgs. 14/2019, “*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 DLgs. 14/2019, dalla data del deposito della domanda e fino all’omologazione del Concordato preventivo “*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*”.

In merito all’entrata in vigore di tale disposizione, la data stabilita è il 15.8.2020, decorsi 18 mesi dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

8) Quantificazione del danno risarcibile per l’indebita prosecuzione dell’attività sociale

In riferimento alla quantificazione del danno risarcibile dovuto dall’indebita persecuzione dell’attività sociale, il Legislatore ha cercato di introdurre dei criteri di quantificazione dello stesso nell’azione di responsabilità promossa contro l’organo amministrativo della società. Nello specifico, l’art. 378, comma 2, del DLgs. 14/2019 ha introdotto il terzo comma dell’art. 2486 del Codice Civile, secondo il quale gli amministratori, al verificarsi di una causa di scioglimento, debbono gestire la società ai soli fini di conservazione dell’integrità e del valore del patrimonio sociale. Nell’eventualità in cui sia accertata la responsabilità degli amministratori a causa della mancata osservanza di tali obblighi, il danno riconosciuto, e risarcibile, si presume pari, salva la prova di un diverso ammontare, alla differenza tra il valore del patrimonio netto determinato alla data in cui l’amministratore è cessato dalla carica ed il valore del patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento definita dall’art. 2484 del Codice Civile, detratti i costi sostenuti e da sostenere dalla causa di scioglimento al compimento della liquidazione (c.d. “criterio dei netti patrimoniali”). In alternativa al primo riferimento temporale, può essere individuata la data di apertura della procedura concorsuale. Nell’ipotesi in cui sia stata aperta una procedura concorsuale e vengano a mancare le scritture contabili (o se queste non consentono di ricorrere al criterio dei “netti

patrimoniali”) «il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura».

In merito all’entrata in vigore di tale disposizione, la data stabilita è il 16.3.2019, il trentesimo giorno successivo alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

9) Sorte dei finanziamenti soci in caso di fallimento e liquidazione giudiziale

L’art. 383 del DLgs. 14/2019 interviene sulla disciplina dei finanziamenti soci e sulla loro sorte in caso di fallimento/liquidazione che aveva generato negli anni una serie di incertezze interpretative, prevedendo in primo luogo nell’art. 2467 co. 1 c.c., la soppressione delle parole, riferite al rimborso dei finanziamenti dei soci, “e, se avvenuto nell’anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito”. La medesima previsione è inserita, nel codice della crisi e dell’insolvenza, all’art. 164 del DLgs. 14/2019 prevedendo che “sono privi di effetto rispetto ai creditori i 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. La disposizione di cui al comma 2 si applica anche al rimborso dei finanziamenti effettuati a favore della società assoggettata alla liquidazione giudiziale da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti”.

La nuova disciplina – che sarà in vigore dal 15.8.2020 (art. 389 co. 1 del DLgs. 14/2019) – non sembra, ad opinione dei primi commentatori della norma, risolvere le incertezze sopra evidenziate. Secondo la dottrina peraltro sembra riproporsi una situazione di incertezza relativa al rapporto tra l’art. 164 co. 2 del DLgs. 14/2019 ricordato (che riprende il contenuto dell’art. 2467 co. 1 c.c.), ed il primo comma del medesimo articolo, ai sensi del quale, “sono privi di effetto rispetto ai creditori i pagamenti di crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale o posteriormente, se sono stati eseguiti dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l’apertura della procedura concorsuale o nei due anni anteriori”.

Lo Studio resta a disposizione per ogni chiarimento.

Per il Dipartimento Company law e operazioni straordinarie
Dott. Matteo Tambalo