

Alla c.a. dei sig.ri

CLIENTI dello Studio De Marco

Roma, lì 28 giugno 2019

Oggetto: novità introdotte con il D.lgs. n. 14/2019 e con il D.L. n. 32/2019 alla governance delle società a responsabilità limitata.

Il D.lgs. n. 14/2019 e il D.L. n. 32/2019, per quanto riguarda i limiti per la nomina dell'organo di controllo, hanno dato attuazione alla Legge n. 155 del 19 ottobre 2017, con cui il Parlamento aveva delegato il Governo alla riforma della disciplina delle procedure concorsuali, per prevenire con interventi risanatori le situazioni di possibile crisi, con il *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*.

Il testo del Decreto legislativo ha previsto anche una serie di modifiche rilevanti che riguardano **l'organo di controllo ("Odc")** delle società a responsabilità limitata, infatti, a tale fine, è assegnato all'organo di controllo della società, ossia al sindaco unico o al collegio sindacale e al revisore legale, il compito di verificare che l'Organo amministrativo valuti costantemente l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, la sussistenza dell'equilibrio economico-finanziario e il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente l'esistenza di fondati indizi della crisi;

Il nuovo testo normativo, diventato definitivo con la Legge n. 55/2019 di conversione del D.L. n. 32/2019 (c.d. Decreto "*Sblocca Cantieri*"), ridefinisce i limiti per la nomina dell'organo di controllo che, dopo essere stati oggetto di vari pareri degli addetti ai lavori, sono.

Le nuove disposizioni non saranno immediatamente applicabili ma entreranno in vigore in maniera scaglionata, a partire dalle novità riguardanti l'istituzione dell'albo dei soggetti destinati a svolgere, su incarico del Tribunale, le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore, operative dal 16 marzo 2019 (*viene, infatti, istituito l'Albo dei soggetti, anche in forma societaria o associata, dal quale l'Autorità Giudiziaria individuerà i professionisti chiamati all'incarico di curatore, commissario giudiziale o liquidatore*).

La **nomina dell'organo di controllo delle società di capitali e delle cooperative** dovrà, invece, avvenire entro i termini e con le modalità previste dall'art. 379, comma 3, del D.lgs. n. 14/2019, quindi le società a responsabilità limitata e le cooperative avranno nove mesi dal 16 marzo 2019, ovvero **entro il 16 dicembre 2019, per adeguare i propri statuti e nominare il revisore o sindaco unico o il collegio sindacale**.

Fino al 16 dicembre 2019 le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia, ancorché non conformi all'ultima versione dell'art. 2477 c.c.

Dalla data del 15 agosto 2020, infine, ovvero diciotto mesi dalla data della pubblicazione del menzionato Decreto, saranno pienamente operative la maggior parte delle disposizioni volte a consentire la pronta emersione della crisi, nonché la nuova sezione sul sovraindebitamento, ovvero sul fallimento del consumatore e delle piccole imprese.

La *ratio* delle nuove disposizioni normative è quella dell'obbligo di affiancamento a società di minori dimensioni di soggetti indipendenti a cui è demandato un controllo deflattivo della **crisi di impresa** con la volontà della salvaguardia del valore di continuità aziendale della stessa. Oltre ai già noti compiti di entrambe le figure (*sindaco o revisore*), ad entrambe le cariche è stato demandato il compito della c.d. **procedura di allerta**, ossia dell'obbligo di segnalare con tempestività all'organo amministrativo i fondati indizi di crisi entro un congruo termine (*e comunque non superiore ai trenta giorni successivi alla venuta a conoscenza dello stato di crisi*).

* * * * *

La presente nota informativa è un primo contributo per analizzare le principali **novità in materia di organo di controllo** con cui dovranno rapportarsi le PMI a seguito dell'introduzione del *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*.

La raccomandazione 2014/135/UE ha indicato al Legislatore italiano uno dei principi ispiratori del nuovo *Codice della crisi e dell'insolvenza* ovvero quello di “consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività”.

A tal fine in data 14 febbraio 2019 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il D.lgs. n. 14/2019 attuativo della Legge n. 155/2017 del Testo Unico della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che riforma la precedente Legge Fallimentare del 1942. L'art. 13 del D.lgs. n. 14/2019 individua la “crisi” che impone ai sindaci l'obbligo di segnalazione come previsione di **non sostenibilità dei debiti** con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare o d'incapacità di assicurare la **continuità aziendale** nei successivi sei mesi, rilevando in ogni caso come indice di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi già manifestatisi.

La segnalazione delle situazione di difficoltà è affidata, oltre che all'attivazione autonoma dell'imprenditore ad un doppio canale: uno innescato dall'intervento degli organi di controllo interno e l'altro dai creditori istituzionali, Inps e Fisco. Al riguardo gli indicatori “base” della crisi di impresa che comporteranno le segnalazioni da parte dei creditori istituzionali sono sintetizzabili come segue.

- ✓ **Debiti fiscali** - l'Agenzia delle Entrate è obbligata a segnalare quando il debito Iva è pari ad almeno il 30% del volume d'affari del periodo a cui si riferisce l'ultima liquidazione.
- ✓ **Debiti previdenziali** - l'Inps si attiva quando il debitore è in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di 50 mila euro.
- ✓ **Crediti in riscossione** – l'Agente della riscossione si attiva quando la somma dei crediti affidati per la riscossione, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre 90 giorni superi, per le imprese individuali, la soglia di 500 mila euro e, per le imprese collettive, un milione di euro.

Lo scopo è quello di assicurare l'**emersione tempestiva della crisi** dell'impresa nella consapevolezza che il grave ritardo determina il progressivo aggravamento del dissesto e pregiudica la continuità aziendale e la possibilità di soddisfacimento dei creditori.

Quando risultano gli indici di crisi l'organo di controllo o i creditori istituzionali devono procedere alla **formale segnalazione** agli amministratori assegnando un termine non superiore a 30 giorni per riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese. In caso di risposta inadeguata o di mancata adozione nei successivi 60 giorni delle misure necessarie i sindaci devono informare l'**Organismo di composizione della crisi (Ocri)** fornendo ogni elemento informativo utile in deroga ad ogni dovere di segretezza. A gestire la **procedura d'allerta** saranno, infatti, gli Organismi di composizione della crisi (Ocri), già costituiti o in corso di costituzione, presso ogni Camera di Commercio.

L'istituto della composizione assistita della crisi, a differenza dell'allerta, prevede invece una forma di accordo con i creditori con la mediazione dell'Organismo di composizione.

Sistema di allerta

Le finalità principale della riforma è quella di rilevare tempestivamente lo stato di crisi delle imprese prima che arrivi lo stadio di “*insolvenza irreversibile*” nella prospettiva del risanamento e comunque del più elevato soddisfacimento dei creditori (**Sistema di allerta**).

Gli amministratori hanno quindi l'obbligo di predisporre un **adeguato sistema di monitoraggio** patrimoniale economico e finanziario della società al fine di verificare la sussistenza delle condizioni che consentano la continuazione dell'attività aziendale e ad essi spetta gestire consapevolmente la società al fine di **prevenire l'insorgere della crisi e gestire il c.d. rischio di allerta**.

In una **situazione di pre-crisi** il compito degli amministratori è quindi quello di accertarne i sintomi e di verificare il presupposto della continuità aziendale per poi adottare le misure più opportune per consentire il risanamento dell'impresa.

Il legislatore senza entrare nello specifico ha quindi stabilito un principio generale di condotta a cui gli amministratori devono uniformarsi individuando specifiche misure organizzative nell'impresa gestita.

L'imprenditore dovrà quindi adoperarsi, anche con il sostenimento di ulteriori costi, per consentire l'aggiornamento tempestivo della contabilità, l'adozione di strumenti di valutazione prospettica come *budget* e piani di *cash flow* indispensabili per agire immediatamente in caso di segnali di crisi.

Nella **gestione della crisi** diventa di fondamentale importanza l'attendibilità della contabilità con un approccio operativo non più a consuntivo (*backward-looking*), ma necessariamente previsionale (*forward-*

looking) orientato alla cultura della pianificazione e controllo e alla salvaguardia della capacità di generare un adeguato flusso di cassa.

Tale monitoraggio consente di controllare per tempo l'insorgenza di situazioni di prolungato squilibrio economico-finanziario, intese come cause sintomatiche di crisi di impresa, che possono generare incertezza sul presupposto della continuità aziendale (*going concern*) e su una gestione finanziariamente sostenibile nel medio-lungo periodo.

Tale prospettiva verte principalmente sul **novellato art. 2086 c.c.** che stabilisce, per l'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva, 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, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*».

Principio analogo è espresso anche per l'imprenditore individuale dai relativi richiami normativi.

Il sistema di allerta è rafforzato dall'obbligo della **nomina dell'organo di controllo** (*Collegio Sindacale – Sindaco Unico – Revisore*) per le società a responsabilità limitata al ricorrere di determinate condizioni.

Obbligatorietà dell'organo di controllo e i nuovi limiti del D.L. n. 32/2019

Il *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in prima battuta, aveva ridotto notevolmente le soglie previste per la nomina obbligatoria (da € 4.400.000 a € 2.000.000 per l'attivo dello stato patrimoniale e da € 8.800.000 a € 2.000.000 per i ricavi) dell'organo di controllo o del revisore delle Srl intervenendo, inoltre, sul procedimento che regola la mancata nomina dell'organo di controllo, attribuendo ai soci delle Srl il potere di denuncia al Tribunale per gravi irregolarità degli amministratori.

La segnalazione che dovrà essere fatta al Tribunale, potrà pervenire non solo da ogni interessato (*come previsto dall'art. 2477 c.c.*) ma potrà arrivare anche da parte del conservatore del registro delle imprese. Qualora, riscontrato il superamento delle soglie, l'assemblea non provveda a nominare entro 30 giorni dall'approvazione del bilancio l'organo di controllo o il revisore, il conservatore dovrà segnalare tale circostanza al tribunale. Resta ferma la possibilità per qualunque altro soggetto interessato di richiedere al magistrato la nomina d'ufficio. La *ratio* dell'intervento è quella di operare un giro di vite sulle mancate nomine, che invece nel corso degli anni si sono verificate in misura rilevante, favorite anche dalla non sanzionabilità dell'inadempimento.

Il *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza* ha riformulato il comma secondo dell'art. 2477 c.c., che secondo la recente modifica del c.d. "Sblocca cantieri" prevede per le Srl la nomina obbligatoria di un Odc o di un revisore quando:

- ✓ la nomina di tale organo e/o revisore è prevista dalla Statuto sociale;
- ✓ si verifica, in mancanza di disposizioni statutarie, almeno una delle seguenti circostanze:
 - a) La società è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
 - b) La società controlla un'altra società obbligata alla revisione legale dei conti;
 - c) La società ha superato, **per due esercizi consecutivi**, uno o più dei seguenti limiti dimensionali:
 - ✓ totale dell'**attivo** dello stato patrimoniale: **€ 4 milioni** (*contro i precedenti € 2 milioni*);
 - ✓ **ricavi** delle vendite e delle prestazioni : **€ 4 milioni** (*contro i precedenti € 2 milioni*);
 - ✓ numero di **dipendenti** occupati in media durante l'esercizio: **20 unità** (*contro le precedenti 10*).

L'obbligo dell'organo di controllo o del revisore viene meno allorché, per tre esercizi consecutivi – e non più per due esercizi consecutivi – non è superato alcuno dei tre nuovi limiti.

Tenuto conto dell'eliminazione del requisito di capitale sociale minimo di 120 mila euro avvenuta nel 2015, ai fini dell'obbligatorietà dell'Odc, la rilevante riduzione dei parametri dimensionali che, se superati per due esercizi consecutivi, fanno scattare gli obblighi in discorso e la sufficienza del superamento anche di **un solo parametro** (*e non di due, come era previsto dalla normativa ante D.Lgs. 14/2019*) imporranno a numerose srl di nominare un revisore o un Odc.

In presenza dei requisiti suddetti, la norma richiede che la Srl nomini un revisore legale unico (*o in alternativa una società di revisione*) oppure un sindaco unico (*o un Collegio Sindacale se espressamente previsto nello Statuto*).

Sebbene l'espressione "*la nomina dell'organo di controllo o del revisore*" possa alimentare interpretazioni divergenti, secondo l'orientamento prevalente sarebbe permessa la nomina del solo revisore

legale o società di revisione e non sarebbe invece permessa la nomina del solo Odc che, se effettuata, farebbe scattare a carico della Srl l'obbligo di assegnare anche l'incarico della revisione legale, conferendolo allo stesso Odc oppure ad un revisore legale esterno o ad una società di revisione.

Nella seguente tavola sinottica sono riportate le modifiche legislative introdotte nel nostro ordinamento.

I LIMITI DIMENSIONALI PER LA NOMINA DELL'ORGANO DI CONTROLLO			
Art. 2477, 2° comma, c.c.			
Parametri dimensionali	Ante D.Lgs. 14/2019	Post D.Lgs. 14/2019 "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza"	Post D.L. 32/2019 c.d. "Sblocca cantieri" Versione attuale
L'obbligo dell'Odc scatta ove:	per due esercizi consecutivi vengono superati due dei limiti indicati	per due esercizi consecutivi viene superato almeno uno dei seguenti limiti	
Attivo dello Stato patrimoniale	4.400.000	2.000.000	4.000.000
Ricavi vendite o prestazioni	8.800.000	2.000.000	4.000.000
Numero di dipendenti occupati in media nell'esercizio	50	10	20

Caratteristiche dell'Organo di controllo

Si rappresenta che, per le s.r.l., la composizione dell'Organo di controllo in base a quanto stabilito dall'art. 2477 c.c. viene posta in essere scegliendo tra Collegio sindacale o sindaco unico e Revisore o società di revisione.

Si ricorda che i requisiti personali per svolgere l'attività di sindaco sono i seguenti:

✓ Competenza professionale

Se il collegio non esercita la revisione legale dei conti almeno un membro effettivo e supplente devono essere scelti tra i revisori legali (*nell'apposito registro di cui all'art. 6 e ss. D.lgs. n. 39/2010*) dei conti mentre i restanti membri dovranno essere scelti fra le seguenti figure professionali: avvocati, dottori commercialisti, ragionieri, periti commerciali o consulenti del lavoro, professori universitari di ruolo in materie economiche o giuridiche.

Se il collegio svolge l'attività di revisione legale dei conti tutti i membri, in tal caso, dovranno essere iscritti nel suddetto registro.

Si precisa che in presenza della composizione monocratica dell'organo di controllo il sindaco unico dovrà comunque essere iscritto nel registro dei revisori legali, indipendentemente dallo svolgimento o meno della attività di revisione.

✓ Ineleggibilità

Atteso che lo statuto può prevedere ulteriori cause di ineleggibilità, i soggetti sono tenuti a possedere i c.d. requisiti di onorabilità (*non possono essere nominati persone interdette, inabilite e dichiarate fallite*).

L'indipendenza dell'organo di controllo è, altresì, assicurata anche da altri requisiti: non possono, infatti, essere nominati coniugi, parenti ed affini entro il 4° grado di un amministratore della società, l'impiegato civile dello Stato, il parlamentare e i componenti del Consiglio Superiore della Magistratura di nomina parlamentare.

✓ Incompatibilità

Valendo sempre la possibilità di prevedere ulteriori requisiti statutari, l'incompatibilità riguarda quei soggetti che: sono amministratore della stessa società che nomina il sindaco, gli amministratori di società controllate da quella che procede alla nomina del sindaco, amministratore delle società che controllano

tale società e amministratore di società sottoposte a comune controllo. Oltre a ciò, chi è legato alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro, un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza. Resta altresì escluso, secondo l'art. 2417 c.c., il rappresentante comune degli obbligazionisti.

Nel caso in cui una delle fattispecie sopraindicate, riguardanti sia le cause di ineleggibilità che quelle di incompatibilità, sopravvenga durante l'incarico, il sindaco decadrà automaticamente dall'ufficio.

Modifiche statutarie

Come già riferito fino al 16 dicembre 2019 le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia, ancorché non conformi all'ultima versione dell'art. 2477 c.c.

Al riguardo, si precisa che l'adeguamento si rende necessario nei casi in cui, ad esempio, lo statuto nulla stabilisca in relazione all'organo di controllo oppure faccia riferimento al superamento dei limiti di cui all'articolo 2435-bis cod. civ. e non rinvii, invece, all'articolo 2477 c.c..

Si nota, inoltre, che non è stata oggetto di variazione la disposizione ivi contenuta, secondo cui *"Se lo statuto non dispone diversamente, l'organo di controllo è costituito da un solo membro effettivo"*.

Pertanto non occorrerà effettuare alcuna modifica allo statuto sociale in presenza di riferimenti generici quali, ad esempio, *"La nomina dell'organo di controllo o del revisore avviene nei casi previsti dalla legge"* o *"La società può nominare, ai sensi dell'art. 2477, c. 1 c.c., un organo di controllo o un revisore e nei casi previsti dal suddetto articolo la nomina è obbligatoria"* o frasi analoghe che, in ogni caso richiamano solo l'art. 2477 c.c..

Occorrerà, invece, effettuare una modifica statutaria in presenza di riferimenti all'art. 2435-bis c.c., quando l'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore sia legato ai limiti per la redazione del bilancio in forma abbreviata, con una previsione quale ad esempio *"La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria al superamento dei parametri di cui all'art. 2435-bis c.c."* o altre formulazioni analoghe oppure non è previsto nulla in tema di controllo.

La novità più rilevante è senza dubbio l'abbassamento delle soglie dimensionali al di sopra delle quali scatterà la nomina dell'organo di controllo.

Si deve, inoltre, sempre tenere conto che la nomina dell'Odc amplia e rafforza la portata e l'efficacia del **sistema di controllo**: i sindaci, a differenza del revisore, partecipano alle riunioni degli organi amministrativi e delle assemblee dei soci e, pertanto, sono messi in grado di vigilare sulla correttezza dei processi decisionali, essendo coinvolti, fin dall'inizio, nel loro svolgimento; in più vigila sull'osservanza della legge e dello statuto ed è dotato di rilevanti poteri di ispezione e intervento per l'individuazione delle irregolarità.

Di seguito si riporta il testo degli artt. 2086 e 2477 del codice civile.

Art. 2086 c.c. (Gestione dell'impresa)

L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.

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, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Art. 2477 c.c. (Collegio sindacale e revisione legale dei conti)

Testo che sarà in vigore dal 19 dicembre 2019

L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e poteri, ivi compresa la revisione legale dei conti, la nomina di un organo di controllo o di un revisore. Se lo statuto non dispone diversamente, l'organo di controllo è costituito da un solo membro effettivo.

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.

Nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni.

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.

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

Per completezza questo proposito occorre segnalare come già in questi primi mesi del 2019 sia in discussione in Parlamento una proposta di riforma della nuova normativa appena entrata in vigore, proprio con riferimento al parametro numero di dipendenti (*10 unità*). Lo Studio continua a monitorare l'evoluzione legislativa, poiché potremmo dover tenere in considerazione dei nuovi parametri da osservare addirittura ancora prima del fatidico termine del prossimo 16 dicembre.

Contestualmente all'approvazione del bilancio 2018, è opportuno che gli amministratori delle Srl, oltre a verificare il superamento dei sopra riportati parametri dimensionali, effettuino un **assessment** sull'adeguatezza, ai sensi e per gli effetti del novellato art. 2086 c.c., degli *"assetti organizzativi, amministrativi e contabili"*, ovvero in concreto una prevalutazione (*con l'assistenza eventuale dello Studio*) in sede di prima applicazione della nuova normativa sull'adeguatezza del modello di *corporate governance*, del sistema di controllo interno (*ove presente*), del sistema informativo aziendale e delle risorse organizzative e risorse umane dedicate alle attività di pianificazione e controllo.

È di tutta evidenza che le novità introdotte sono particolarmente rilevanti per le PMI e, al riguardo, lo Studio è in grado di assistere gli imprenditori nell'ambito dei cambiamenti delle logiche gestionali ed imprenditoriali.

Rimaniamo naturalmente a disposizione per un confronto individuale in modo da valutare la **migliore soluzione** per ogni Cliente e personalizzandola rispetto alle rispettive esigenze in maniera tale da:

- ✓ verificare se l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa;
 - ✓ predisporre un adeguato sistema di monitoraggio patrimoniale economico e finanziario della società;
 - ✓ controllare l'eventuale superamento dei nuovi parametri dimensionali (*attivo, ricavi e dipendenti*);
 - ✓ programmare la scelta dell'organo di controllo più appropriato (*valutazione dell'adozione di un organo di controllo monocratico o collegiale*);
 - ✓ adeguare per tempo, ove necessario, il proprio statuto sociale (*tramite il proprio notaio di fiducia*);
- in relazione alle novità legislative introdotte nel nostro ordinamento.

Lo Studio è a disposizione per ogni eventuale chiarimento si rendesse necessario.

Distinti saluti.

Studio De Marco

