

NUOVO CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

QUALE IMPATTO SULLE POLIZZE PROFESSIONALI E D&O?

Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D. Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 – “**CCII**”) rappresenta una riforma organica delle procedure di insolvenza ed un punto di svolta rispetto al passato.

La riforma è stata varata con l'intento di prevedere l'insolvenza dell'impresa tramite l'adozione di procedure atte alla salvaguardia della continuità aziendale ma, ancora prima, tramite l'adozione di modelli organizzativi adeguati che richiedano, da parte di tutti i soggetti coinvolti, una valutazione continua dell'azienda ed un intervento tempestivo al primo sintomo di difficoltà.

L'entrata in vigore del codice nella sua interezza è fissata per il prossimo 15 agosto 2020 ma alcuni articoli sono già esecutivi dal 16 marzo 2019.

Tra le misure già in vigore vi sono alcune novità che incidono in maniera significativa sulla responsabilità di amministratori e sindaci,¹ e, di conseguenza, sui rischi coperti dalle relative polizze assicurative.

Ciò che traspare dal nuovo quadro normativo è un'estensione delle responsabilità sia in capo agli amministratori, investiti dal Legislatore del dovere di compiere una prima valutazione del potenziale deterioramento dell'azienda, sia in capo ai sindaci, chiamati ad assicurarsi che gli amministratori verifichino l'adeguatezza del sistema contabile e organizzativo adottato e che, in mancanza, attivino le procedure di allerta previste.

AMMINISTRATORI

Con la modifica dell'art. 2086 c.c. agli amministratori viene demandato il compito di creare un assetto societario organizzativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa nonché di predisporre «*senza indugio*» gli strumenti di controllo idonei a verificare e fronteggiare una eventuale crisi.

Il mancato assolvimento di questi obblighi integra una violazione di legge che espone gli amministratori ad un'azione di responsabilità che, alla luce della modifica del disposto dell'art. 2476 c.c., è ora espressamente attribuita anche ai creditori sociali delle S.r.l..

Inoltre, seppur vero che l'obbligo di valutare «*l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società*» non rappresenta una novità assoluta nel nostro ordinamento, considerando quanto previsto dall'art. 2381 c.c. in capo all'amministratore delegato nelle s.p.a., tale

obbligo viene però ora esteso dal CCII a tutte le tipologie di società previste dal codice civile (incluse le società di persone).

L'amministratore, dunque, a differenza del passato in cui era tenuto a scongiurare la prosecuzione dell'attività gestoria, è oggi invece chiamato ad attivarsi per superare la crisi e garantire la continuità aziendale.

SINDACI

Un'innovazione davvero rilevante apportata dal CCII consiste nella modifica dell'art. 2477 c.c.² che, nella nuova veste, amplia le ipotesi in cui diviene obbligatoria, nelle S.r.l., l'istituzione di organi di controllo interni o di un revisore legale.

Ad oggi, la soglia dimensionale oltre la quale una S.r.l. ha l'obbligo di dotarsi di un collegio sindacale o di un revisore ha già subito modifiche rispetto al testo originario della riforma approvato solamente lo scorso gennaio.

Rispetto alla prima stesura sono raddoppiati i valori: il totale dell'attivo dello stato patrimoniale passa dai precedenti 2 agli attuali 4 milioni di Euro, così come i ricavi delle vendite e delle prestazioni, mentre il numero dei dipendenti aumenta da 10 a 20 unità. L'ovvia conseguenza è che viene circoscritto in maniera significativa il numero di S.r.l. soggette a tale nuovo obbligo. Quando presenti, comunque, gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione sono tenuti a monitorare costantemente l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa nonché l'andamento finanziario e gestionale predisposto dall'organo amministrativo (art. 14 CCII).

Ai primi sintomi di difficoltà, i sindaci devono segnalare agli amministratori l'esistenza di fondati indizi della crisi, dando a questi ultimi un termine non superiore a 30 giorni per individuare le soluzioni più opportune o di 60 giorni per intraprendere le dovute iniziative.

In assenza di un riscontro adeguato o dell'adozione di misure necessarie da parte dell'organo amministrativo, il CCII prevede un altro specifico onere in capo ai sindaci: informare tempestivamente l'OCRI (Organismo di Composizione della Crisi), fornendo allo

stesso ogni elemento informativo utile per la gestione della crisi.

Le tempestive segnalazioni effettuate prima all'organo amministrativo e, in seconda battuta, all'OCRI diventano così causa di esonero dalla responsabilità solidale degli organi di controllo rispetto alle omissioni o azioni pregiudizievoli compiute dagli amministratori.

GLI INDICATORI DELLA CRISI

L'emersione della crisi d'impresa passa dall'individuazione di alcuni indicatori pensati per facilitare la rilevazione di una situazione di difficoltà finanziaria da parte degli organi incaricati. L'art. 13 del CCII individua, quindi, i parametri che attestano una situazione di crisi, ossia «*squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario dell'impresa*» (tra cui, ad esempio, ritardi reiterati e significativi nei pagamenti di retribuzioni o fornitori o l'insostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi). Tuttavia, l'elaborazione di indicatori specifici per ogni singola tipologia di attività economica viene demandata dal CCII al Consiglio nazionale dei Dottori Commercialisti (attualmente al lavoro con Cerved Group S.p.A. con cui ha sottoscritto un protocollo di intesa).

PROFILI ASSICURATIVI

Come ormai chiaro, la riforma chiede agli organi aziendali di rilevare tempestivamente lo stato di crisi (codificato dall'art. 2 del CCII), mediante indicatori forniti dal legislatore e (in futuro) dall'Ordine dei Commercialisti.

Il Codice, anticipando il sorgere della responsabilità già nella fase di crisi dell'impresa nonché ampliando il numero dei soggetti esposti ai rischi connessi alla violazione dei nuovi doveri di prevenzione, diagnosi e soluzione della crisi, aumenta, a parere di chi scrive, il rischio di sinistri nell'ambito delle polizze D&O.

Inoltre, la nuova modalità legale di quantificazione del danno prevista dal terzo comma dell'art. 2486 c.c. (criterio dei netti patrimoniali)³ non potrà che impattare significativamente sui massimali delle polizze.

Il tutto senza contare che, in futuro, potrebbero rendersi necessarie altre tipologie di polizze che forniscano copertura assicurativa ai nuovi attori introdotti dalla riforma, quali i membri dell'OCRI

o la platea di creditori investiti degli obblighi di allerta.

È evidente che, a fronte di questi cambiamenti, i questionari delle polizze professionali e D&O attualmente in circolazione potrebbero risultare inadeguati nella misura in cui, ad esempio, raccolgono informazioni solamente in merito alle cariche ricoperte dai soggetti assicurati presso società (già) insolventi o sottoposte a procedure concorsuali e non invece sugli incarichi ricoperti in imprese in stato di crisi.

È importante, quindi, che le compagnie assicurative formulino questionari che permettano di raccogliere informazioni sull'attivazione degli strumenti di allerta da parte della società assicuranda di modo da calibrare correttamente l'ammontare del premio dovuto.

In conclusione, gli organi amministrativi e di controllo nonché le compagnie che li assicurano devono acquisire fin da subito consapevolezza della portata dei nuovi obblighi a carico delle figure societarie apicali. In tal modo i primi potranno attivarsi per adempiere alle nuove disposizioni normative mentre le seconde potranno aggiornare i propri prodotti assicurativi e le proprie valutazioni in sede di assunzione del rischio.

- 1 Il codice, difatti, interviene in tema di responsabilità degli organi societari apicali, attraverso la modifica degli articoli 2476 e 2486 c.c. (art. 378 CCII) nonché dell'art. 2477 c.c. (art. 379 CCII).
- 2 In particolare, alla luce del D.L. 32/2019 (c.d. "Sblocca cantieri"), il secondo e terzo comma dell'art. 2477 c.c. sono stati così modificati: "[III]. 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: 4 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 4 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 20 unità.
[III]. L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del secondo comma cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti".
- 3 L'art. 2486, terzo comma, c.c., come modificato dal CCII, recepisce e codifica il criterio di quantificazione del danno basato sulla differenza dei netti patrimoniali, di matrice giurisprudenziale. In caso di responsabilità degli amministratori per violazione del dovere di gestione conservativa del patrimonio, fatta comunque salva la prova di un danno di 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".

Laura Opilio (Partner – CMS in Italia)

Nicolò d'Elia (Counsel – CMS in Italia)

Irene Vittoria Bombelli (Junior Associate - CMS in Italia)

IL LAVORO INTELLIGENTE: Oltre lo smartworking

Il nuovo libro di Ugo Serena

Il saggio tratta lo smartworking come nuova filosofia manageriale fondata sulla restituzione alle persone di flessibilità ed autonomia nella scelta degli spazi, degli orari e degli strumenti da utilizzare a fronte di una maggiore responsabilizzazione sui risultati e della focalizzazione degli obiettivi professionali. Il saggio è strutturato in tre parti. La prima è dedicata ai vantaggi ambientali, economici e sociali che questa modalità di lavoro ci sta offrendo e di come essa consentirà di allocare al meglio le proprie risorse economiche e umane, abbattendo i costi e incrementando la produttività.

Ma poiché il benessere delle persone e dell'ambiente va di pari passo con l'efficienza delle aziende si illustrano i vantaggi dello smartworking per la nostra qualità della vita, come questo sia un'occasione per promuovere le pari opportunità in termini reali, consentire a uomini e donne di gestire meglio lavoro e famiglia, permettere a persone disabili di essere considerate alla pari degli altri, lavorare pragmaticamente in modo più efficace conciliando lavoro e vita.

Meritiamo di vivere dove vogliamo e di avere tempo per coltivare i nostri interessi, le nostre relazioni, la nostra creatività e metterli in relazione con il nostro lavoro.

La seconda parte del libro è dedicata al diverso modello di management necessario a promuovere questa visione.

Un modello fondato su parametri qualitativi anziché quantitativi, un modello in cui da un sistema fondato sulla gerarchia e le procedure standardizzate si passa a una struttura costruita sulla crescita delle competenze e delle responsabilità individuali. Infine il libro si rivolge direttamente ai lavoratori fornendo suggerimenti pratici per sfruttare nel modo migliore questa opportunità, che richiede responsabilità, organizzazione, disciplina e impegno.

Particolare attenzione è rivolta ad un modello di comunicazione costruttivo e pragmatico volto a trovare convergenze e ad evitare conflitti, finalizzato alla realizzazione degli obiettivi professionali e del benessere personale.

Il concetto principale che attraversa tutto il libro è che per lavoro intelligente si intende l'ottimizzazione per persone e aziende degli investimenti di tempo e denaro al fine di ottenere l'eccellenza in termini di prestazioni lavorative e qualità della propria vita

