



ORDINE DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI
DI PORDENONE



Anno 2019

N.RF198

INFO FISCO

La Nuova Redazione Fiscale

A cura del
dott. Andrea Cirrincione

www.redazionefiscale.it

Pag. 1 / 5

OGGETTO	SRL ED ADEGUATI ASSETTI ORGANIZZATIVI – INDICAZIONI DEL NOTARIATO
RIFERIMENTI	CNN MASSIMA 183/2019 E STUDIO N. 58-2019-I; NOTARIATO VENETO, MASS. I.C.33 E I.C.34.
CIRCOLARE DEL	06/11/2019

Sintesi: il Codice della crisi ha introdotto, dal 16/03/2019, delle norme apparentemente abrogative all'interno del codice civile, relativamente alla disciplina delle Srl.

Il notariato ha individuando una linea di lettura che ammette la coesistenza di tutte le norme vigenti, nell'ambito di uno scenario modificato per effetto della nuova disciplina della crisi e dell'insolvenza.

In tale ottica, la norma attribuisce agli amministratori la funzione di creare ed applicare gli adeguati assetti organizzativi, mentre restano invariate le funzioni gestorie attribuite ai soci per effetto della normativa preesistente.

Il D.lgs. 14/2019 (cd. "Codice della crisi e dell'insolvenza" o "CCII"), ha introdotto rilevanti novità in materia di poteri gestori nell'ambito delle s.r.l.. Tra queste, ad oggi particolarmente dibattute in dottrina, troviamo la **modifica dell'art. 2086 c.c.**, ed in particolare:

- ➔ la modifica della rubrica dell'articolo stesso ("Direzione e gerarchia dell'impresa"), sostituita con: "Gestione dell'impresa", per effetto dell'art. 375 c. 1;
- ➔ l'introduzione del comma 2, per effetto dell'art. 375 c. 2.



"All'articolo 2086 del codice civile, dopo il primo comma e' aggiunto il seguente:

«**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 continuit  aziendale, nonche' 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 continuit  aziendale.**»."



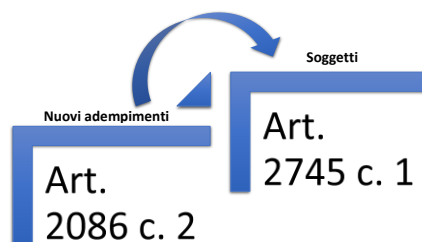
N.B.: per effetto della novella "l'imprenditore" deve:

- ✓ istituire **adeguati assetti organizzativi**
- ✓ **attivarsi tempestivamente** per **prevenire la crisi** e recuperare la continuit  aziendale, mediante attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento.

L'attribuzione di tali funzioni sono disciplinate dall'**art. 2475 c. 1 c.c.**, modificato per effetto dell'art. 377 c. 4, CCII:



"All'articolo 2475 del codice civile, il primo comma e' sostituito dal 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 ...**»."



N.B.: la norma stabilisce che **le funzioni gestorie sono di spettanza esclusiva degli amministratori con esclusione, pertanto, dei soci.**

CCII: OBBILGHI DELL'IMPRENDITORE		
Soggetti collettivi o società	Obbligo di istituire adeguati assetti organizzativi e adozione tempestiva degli strumenti anti crisi	Art. 375 c. 2
	Dal 16 marzo 2019	
Imprenditore individuale	Obbligo di adottare misure idonee alla rilevazione della crisi e adozione tempestiva delle iniziative necessarie	Art. 3 c. 1
	Dal 15/08/2020	

In dottrina si è giunti a sostenere che **la novità** introdotta nel corpo dell'art. 2086 cc. **costituisce una vera e propria clausola generale** che impone un **dovere di corretta gestione** (Montalenti).

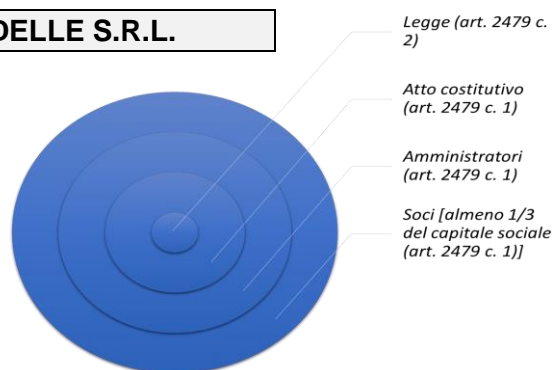
EFFETTI DELLE NOVITÀ NORMATIVE

Le disposizioni del CCII entrano nell'ambito della disciplina delle S.r.l. che, per effetto del D.lgs. 6/2003, erano state precedentemente accostate alle società di persone, proprio in relazione ai poteri gestori attribuiti ai soci non amministratori.

Le nuove disposizioni del CCII devono, pertanto, essere attentamente esaminate, nel caso di specie, laddove le norme previgenti attribuiscono ai soci poteri gestori, in apparente conflitto con la novella.

I POTERI DEI SOCI NON AMMINISTRATORI DELLE S.R.L.

Con specifico riferimento alle S.r.l. il codice civile attribuisce ai soci una serie di poteri che sembrano porsi in contrasto con il disposto normativo sopra esaminato, in quanto questi sono titolari di talune attribuzioni gestorie.



In sostanza i **soci**:

A) decidono sulle materie riservate dalla legge alla loro competenza (art. 2479 c. 2 c.c.)

MATERIE ATTRIBUITE AI SOCI		
DALLA LEGGE	Art. 2479 c. 2, cc.	<p>1) l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili;</p> <p>2) la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori;</p> <p>3) la nomina nei casi previsti dall'articolo 2477 dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti;</p> <p>4) le modificazioni dell'atto costitutivo;</p> <p>5) la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.</p>



Attenzione: le materie citate non possono essere sottratte dallo statuto alla competenza dei soci.

B) nonché sulle materie definite in base all'art. 2479 c. 1;



*"I soci decidono sulle **materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo**, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione."*



N.B.: dalla norma emerge la “... *rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci*” (art. 3 c. 1, lett. a), Legge delega n. 366/2001), laddove la legge (art. 2479 c. 2), l'atto costitutivo (art. 2468 c. 3), gli amministratori ovvero un numero di soci tale da rappresentare almeno 1/3 del capitale sociale (art. 2479 C. 1), attribuiscono ai soci specifiche materie.

Si tratta di atti

- ✓ di autorizzazione o di approvazione,
- ✓ di autonome decisioni gestionali prese dai soci

“*immediatamente eseguibili da parte degli amministratori titolari del potere di rappresentanza*” (CNN, Studio 58-2019-I).

C) possono disporre di particolari diritti in materia:

- di amministrazione della società o
- di distribuzione degli utili (**art. 2468 c. 3**).



“Resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili”



Esempi: rientrano tra i suddetti diritti amministrativi:

- ✓ diritto di veto, in riferimento al compimento di determinate operazioni di straordinaria amministrazione ovvero
- ✓ diritto di autorizzazione al compimento delle suddette operazioni,
- ✓ l'acquisto o alienazione di immobili o di diritti reali immobiliari,
- ✓ l'iscrizione di ipoteche su immobili sociali,
- ✓ la cessione di azienda.

Si palesa, dunque, un'apparente discrasia laddove il combinato disposto degli artt. 2086 c. 2 e 2475 c. 1 cc.

- da un lato attribuisce esclusivamente agli amministratori la gestione dell'impresa (ai sensi del richiamato art. 2086 c. 2 cc.)
- e, dall'altro, attribuisce ai soci materie riguardanti l'amministrazione della società (artt. 2479 c. 1 e 2 e art. 2468 c. 3).

Un'ultima disposizione rilevante è quella contenuta nell'**art. 2086 c. 1, ult. per.:**



“Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società e' affidata a uno o piu' soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'articolo 2479”

IL SIGNIFICATO DI “GESTIONE”

Secondo l'orientamento del notariato lo scioglimento del nodo interpretativo transita attraverso il corretto significato da attribuire al termine “gestione” nel corpo del CCII. Si riassume di seguito l'interpretazione fornita, in merito, dal CNN nell'ambito dello Studio 58-2019-I.





N.B.: secondo il notariato la **“gestione”** fa riferimento solo alla funzione organizzativa, mentre la **“amministrazione”** fa riferimento agli atti e alle operazioni negoziali che risultano necessari ai fini dell’attuazione dell’oggetto sociale.

Alcuni esempi:

Scelta del numero di dipendenti addetto all’amministrazione	è scelta gestionale	→ Spetta esclusivamente agli amministratori
Scelta di nuovi mercati o di nuovi investimenti	è scelta amministrativa	→ Spetta anche ai soci



N.B.: appare evidente che, nel caso di specie, la competenza connessa con l’istituzione di adeguati assetti (organizzativi, amministrativi e contabili), ex art. 2086 c. 2 cc., è specificamente attribuita agli amministratori ed è sempre loro competenza l’adozione tempestiva di uno degli strumenti atti a superare la crisi e la continuità aziendale.

Secondo il CNN *“gli assetti organizzativi costituirebbero ... un a priori rispetto alla gestione”*.



I PIU' RECENTI ORIENTAMENTI DEL NOTARIATO

La riforma più sopra delineata ha dato luogo a specifici interventi da parte del notariato.

ART. 2475 C. 1: LE COMPETENZE GESTORIE DEI SOCI

Si è già detto in precedenza che il CNN, nell’ambito dello Studio n. 58-2019-I, ha distinto:

- il piano dell’organizzazione, spettante esclusivamente agli amministratori,
- dal piano dell’operatività della società, spettante ai soci.

La **Massima n. 183/2019 del Consiglio notarile di Milano** entra nel merito del disposto normativo contenuto nell’art. 2475 c. 1 c.c., laddove viene stabilito *“che la gestione dell’impresa ... spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale”*. Secondo il Consiglio notarile:



“L’art. 2475, comma 1, c.c., ... non consente allo statuto di attribuire a soci non amministratori il potere di dare diretta esecuzione a decisioni afferenti la gestione della società.”



Nota: la massima non precisa quale “gestione” viene preclusa ai soci non amministratori (per effetto della novella) con riferimento alla diretta esecuzione a decisioni afferenti la gestione della società (gestione organizzativa o gestione operativa?).

La massima, in estrema sintesi, non ammette specificamente che i soci abbiano il diritto o il potere di dare diretta esecuzione alle decisioni gestionali assunte dagli aventi diritto, ma non esclude che gli stessi soci abbiano poteri gestionali nell’impresa (ved.: artt. 2479 e 2468, c. 3. C.c.).

Restano pertanto salve (e non abrogate) le disposizioni già più sopra esaminate che attribuiscono ai soci specifici poteri gestionali e resta ancora valida la disposizione contenuta **nell'art. 2476 c. 8 c.c.**:



“(s)ono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori, ai sensi dei precedenti commi, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi.”



Attenzione: l'attribuzione di poteri gestori ai soci, per effetto del disposto normativo contenuto nell'art. 2479 c.c., non sposta la qualificazione del soggetto dall'ambito dell'organo volitivo all'ambito esecutivo, considerato che le figure sono differenti, ma comporta l'assunzione della responsabilità illimitata in capo ai soci, ai sensi dell'art. 2476 c. 8 c.c. (Comitato Interregionale del Triveneto, Massima I.C.4.).

In sostanza gli amministratori possono effettuare le operazioni per effetto:

- di specifiche autorizzazioni riservate ai soci dall'atto costitutivo;
- di decisioni prese direttamente dall'organo esecutivo.

In ogni caso l'amministratore ha *“il diritto di manifestare il proprio dissenso rispetto alla decisione”*, al fine di evitare la responsabilità solidale disciplinata dall'art. 2476 c. 8 c.c. (Notariato Triveneto, Mass. I.C.5).

In merito alla portata applicativa del novellato art. 2475 cc. è intervenuto il Notariato del Triveneto (Mass. I.C.34), precisando quanto segue:

- ➔ la gestione dell'impresa, in relazione al suo equilibrio finanziario e al mantenimento della continuità aziendale, grava sul Cda
- ➔ a prescindere da chi abbia concretamente deciso un determinato atto gestorio, nel rispetto delle disposizioni di legge.



N.B.: il notariato prevede in effetti (nella massima I.C.33, nel caso delle s.r.l.) che il CdA deleghi ad un singolo amministratore o al comitato esecutivo (laddove insediato) le funzioni di gestione della crisi. La suddetta delega si può estendere all'adozione tempestiva degli strumenti previsti per il superamento della crisi e per il recupero della continuità aziendale.

L'ART. 2381 C.C.: L'OBBLIGO DI AGIRE IN MODO INFORMATO

Una ultima rilevante novità è stata introdotta dall'**art. 377 c. 5, CCII**:



“All'articolo 2475 del codice civile, dopo il quinto comma e' aggiunto il seguente: «Si applica, in quanto compatibile, l'articolo 2381.»

In sostanza il legislatore rende espressamente applicabile, nell'ambito delle S.r.l., l'art. 2381 cc. Pertanto,

- ➔ da una parte si ammette il persistere dei poteri gestori in capo ai soci e
- ➔ d'altro canto si consolida, *ex lege*, la responsabilità degli amministratori relativamente all'obbligo di agire informati.

A tal fine si ricorda quanto precisato in merito dalla **cassazione**, nella **sentenza n. 17441/2016**.



“... l'articolo 2381, terzo comma, pone a carico degli amministratori, tra l'altro, l'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'assetto amministrativo, organizzativo e contabile della società «sulla base delle informazioni ricevute», e l'andamento della gestione «sulla base della relazione degli organi delegati». Ma il rinvio è da intendersi necessariamente esteso anche al sesto comma dell'articolo 2381 c.c., secondo il quale «gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società».”



N.B.: la cassazione precisa che il “dovere di agire informati” viene violato, sostanzialmente, quando gli amministratori che non hanno operato *“siano a conoscenza di necessari dati di fatto tali da sollecitare il loro intervento, ovvero abbiano omesso di attivarsi per procurarsi gli elementi necessari ad agire informati”*.