



**STUDIO LEGALE
BRESCIA MICCOLI E ASSOCIATI**

Newsletter

Settembre - September 2019

Lo Studio

Lo Studio Legale Brescia Miccoli e Associati fornisce alla propria clientela, italiana e straniera, un'ampia gamma di servizi operando principalmente nel settore del diritto dell'impresa (diritto societario, diritto commerciale, diritto del lavoro). Lo Studio è particolarmente attivo nell'ambito delle operazioni societarie sia italiane che internazionali, delle fusioni, delle acquisizioni, delle joint-venture, nonché nell'ambito delle operazioni che comportano investimenti di capitale e cambi di controllo. Lo Studio presta inoltre ai propri clienti assistenza nella risoluzione delle controversie, anche in sede contenziosa, sia in via giudiziale che arbitrale.

Indice

LE MODIFICHE AL CODICE CIVILE INTRODOTTE DAL "CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA" IN RELAZIONE AI NUOVI OBBLIGHI DI AMMINISTRATORI, SINDACI E REVISORI

1. *La modifica all'art. 2086 del Codice Civile pag. 2*
2. *I nuovi doveri dell'amministratore e gli obblighi di segnalazione degli organi di controllo pag. 4*

The Firm

Studio Legale Brescia Miccoli e Associati provides its domestic and foreign clients with a broad range of services, mainly in business law (corporate law, commercial law, labour law). The Firm is particularly active in domestic and cross-border corporate transactions, mergers, acquisitions and joint ventures, as well as in equity investments and change of control transactions. The Firm also provides its clients with assistance in dispute resolutions, in court, out-of-court and by way of arbitration.

Index

AMENDMENTS TO THE CIVIL CODE INTRODUCED BY THE "CODE OF COMPANY CRISIS AND INSOLVENCY" WITH RESPECT TO THE NEW DUTIES OF DIRECTORS, STATUTORY AUDITORS AND EXTERNAL AUDITORS

1. *The amendment to art. 2086 of the Civil Code . . . p. 2*
2. *The new duties of the director and the reporting obligations of the auditing bodies p. 4*

Le Modifiche al Codice Civile introdotte dal “Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza” in relazione ai nuovi obblighi di amministratori, sindaci e revisori

Nell’ambito della precedente *Newsletter* abbiamo esaminato alcune delle riforme al Codice Civile apportate dal “Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza” (“il Codice della Crisi d’Impresa”) del 14 febbraio 2019, entrate in vigore già dal 16 marzo 2019.

Tra queste, un ruolo particolarmente rilevante è occupato dall’art. 2086 del Codice Civile che, nel suo nuovo comma secondo, sembra ridisegnare completamente il ruolo dell’imprenditore, affrancando – quantomeno sul piano formale – l’organizzazione dell’impresa da connotazioni gerarchiche e padronali, richiedendo all’imprenditore stesso di agire sempre più come un manager, con conseguente aumento di responsabilità.

Vedremo nei prossimi paragrafi in che cosa consista questa riforma e quali cambiamenti abbia prodotto per l’imprenditore nell’organizzazione della propria impresa.

1. LA MODIFICA ALL’ART. 2086 DEL CODICE CIVILE

L’art. 2086 nella sua formulazione originaria s’intitolava “*Direzione e gerarchia dell’impresa*”, stabilendo semplicemente quello che in effetti poteva dirsi un principio ovvio: “*L’imprenditore è il capo dell’impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori*”. L’art. 377 del Codice della Crisi d’Impresa ha introdotto – coerentemente con quanto previsto al proprio art. 3 – un secondo comma al citato art. 2086, stabilendo che: “*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*

Amendments to the Civil Code introduced by the “Code of company crisis and insolvency” with respect to the new duties of directors, statutory auditors and external auditors

In the last Newsletter, we analyzed some of the amendments to the Civil Code introduced by the “Code of company crisis and insolvency” (“the Code of Company Crisis”) of February 14, 2019, which came in force since March 16, 2019.

Among them, the amendment to art. 2086 of the Civil Code is particularly important: in its new second paragraph, it seems to have completely re-designed the role of the entrepreneur, releasing – at least formally – the business organization from hierarchical and proprietary connotations, requiring entrepreneurs to act more and more like managers, with consequent increase of their liability.

In the next paragraphs we will analyze the amendment at issue and, in particular, which changes it has produced for the entrepreneurs in their business organization.

1. THE AMENDMENT TO ART. 2086 OF THE CIVIL CODE

The original version of Art. 2086 titled “*Direction and hierarchy of the business*”. It simply set forth a principle that could be in fact considered obvious: “*the entrepreneur is the enterprise leader and his/her collaborators depend hierarchically on him/her*”. Art. 377 of the Code of Company Crisis has added – consistently with the provisions of art. 3 – a second paragraph to art. 2086 of the Civil Code mentioned above; it establishes that “*The entrepreneur who operates through a company or other collective structure, has a duty to establish an organizational, administrative and accounting structure adequate to the nature and size of the business, and this also in order to promptly identify a company crisis and the loss of business continuity, and to take immediate action in order to adopt and implement*

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". Coerentemente a tale introduzione, anche la rubrica dell'articolo in questione è stata modificata in "*Gestione dell'impresa*". L'intento del legislatore è evidente: l'imprenditore non è più considerato solamente il "capo" in senso formale e gerarchico dell'impresa ma è anche e soprattutto il soggetto nel quale si concentra la piena responsabilità della gestione dell'impresa stessa, responsabilità che si estende ora fino a comprendere sia l'adozione e l'implementazione di un sistema aziendale in grado di prevenire in tempo utile l'eventuale crisi, sia l'obbligo, in caso questa comunque sopravvenga, di attivare tempestivamente uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il risanamento e la continuità aziendale.

L'introduzione di tale modifica in un articolo inserito nella parte generale contenente principi comuni a tutte le forme d'impresa è significativo del cambiamento operato, ossia dell'intenzione del legislatore di estendere a tutti i tipi di società la riforma introdotta, compresa la piccola impresa di cui all'art. 2083 del Codice Civile e l'impresa agricola, di cui all'art. 2135 del Codice Civile. Volontà, infatti, confermata sempre dal citato art. 377 del Codice della Crisi d'Impresa che introduce un esplicito richiamo al nuovo art. 2086 nell'amministrazione delle società semplici (art. 2257 Codice Civile), delle società per azioni (art. 2380 *bis* Codice Civile), delle società basate sul sistema dualistico (art. 2409 *novies* Codice Civile) e delle società a responsabilità limitata (art. 2475 Codice Civile). In relazione a tale ultimo articolo, qualche perplessità ha destato la formulazione utilizzata dal legislatore. La nuova versione dell'art. 2475 in parola prevede, infatti, che: "*La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. (...)*". Ci si chiede, quindi, come tale modifica sia compatibile con il fatto che la società a responsabilità limitata, a differenza della società

one of the instruments provided for by law aimed at overcoming the crisis and restore the business continuity". Consistently with such new regulation, also the heading of the article was amended in "*Business management*". The aim of the legislator is clear: the entrepreneur is no longer considered only the "leader" of the business in a formal and hierarchical sense, but he/she is also and above all considered the person who takes on full responsibility for the business management; such responsibility now covers both the adoption and implementation of a corporate system that is able to prevent a possible crisis in time, and also the duty, in case a crisis does occur, to promptly activate one of the instruments provided for by law for the restoration of the business and its continuity.

Introducing such amendment among the provisions containing principles common to all corporate forms is meaningful with respect to the change made; in fact, it reveals the intention of the legislator to extend the application of the amendment to all corporate forms, including the "small business" pursuant to art. 2083 of the Civil Code and the agricultural enterprise pursuant to art. 2135 of the Civil Code. This intention is confirmed by art. 377 of the Code of Company Crisis mentioned above that introduces an explicit reference to art. 2086 of the Civil Code in the management of partnerships (art. 2257 of the Civil Code), of companies limited by shares (art. 2380 *bis* of the Civil Code), of companies based on a "dualistic system" (art. 2409 *novies* of the Civil Code) and of limited liability companies (art. 2475 of the Civil Code). With reference to the latter article, the wording used by the legislator has caused some confusion. Indeed, the new version of art. 2475 of the Civil Code provides that: "*The business management is carried out according to art. 2086, second paragraph, by the directors alone, and they shall take all the actions necessary to achieve the corporate purpose. (...)*". One wonders if this amendment may be considered consistent with the fact that limited liability companies, unlike companies limited by shares, have always been characterized by the possibility to entrust the business management to

per azioni, sia sempre stata caratterizzata dalla possibilità di affidare ai soci la gestione della società, nella sua interezza o in singole sue esplicazioni, come confermato da diverse norme, quali l'art. 2479 e l'art. 2468, comma 3, del Codice Civile. L'opinione che pare maggiormente condivisibile ad oggi, - visto anche l'inserimento delle suddette modifiche proprio nel Codice della Crisi d'Impresa - è quella che ritiene che, in realtà, l'elemento di novità voluto dal legislatore non sia l'eliminazione dei soci dalla gestione della propria società, quanto, piuttosto, quello di estendere a tutti i soggetti che concorrono a formare le decisioni relative all'amministrazione della società gli obblighi e gli obiettivi illustrati dal nuovo secondo comma dell'art. 2086 del Codice Civile.

2. I NUOVI DOVERI DELL'AMMINISTRATORE E GLI OBBLIGHI DI SEGNALAZIONE DEGLI ORGANI DI CONTROLLO

All'amministratore di società, come visto nel paragrafo che precede, viene chiesto oggi di dotare la propria impresa di un *“assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura ed alla dimensione dell'impresa”*, funzionale alla rilevazione tempestiva della *“crisi dell'impresa”* e della *“perdita della continuità aziendale”* nonché di attivarsi tempestivamente per l'adozione degli *“strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”*. Da queste modifiche consegue una maggiore responsabilizzazione dell'organo di gestione - tenuto ad adempiere ai doveri imposti dalla legge e dallo statuto della propria società: ora è, infatti, divenuto un preciso obbligo di legge quello di predisporre, ovvero implementare, un sistema idoneo a valutare costantemente l'adeguatezza dell'organizzazione di mezzi e persone adottata in funzione dell'attività e delle dimensioni dell'impresa, nonché a garantire la sussistenza dell'equilibrio economico e finanziario, al fine di individuare il prevedibile andamento della gestione e gli eventuali indizi di una crisi.

the shareholders, fully or for single actions, as confirmed by several rules of law, such as articles 2479 and 2468, third paragraph, of the Civil Code. Considering the introduction of such amendments in the Code of Company Crisis, the most shared opinion is that, as a matter of fact, the novelty introduced by the legislator does not consist in removing the shareholders from the management of their own company, but in extending the duties and aims set out in the new second paragraph of art. 2086 of the Civil Code to all subjects taking part to the business management decisions.

2. THE NEW DUTIES OF THE DIRECTOR AND THE REPORTING OBLIGATIONS OF THE AUDITING BODIES

As mentioned in the previous paragraph, a company director has now to provide its business with *“an organizational, administrative and accounting structure adequate to the nature and size of the business”*, useful for the early detection of the *“business crisis”* and the *“loss of business continuity”*, as well as to take action promptly in order to adopt the *“instruments provided for by law to overcome the crisis and to restore the business continuity”*. These amendments imply a greater responsibility for the management body – that has to fulfill the duties required by the law and by its company's by-laws: as a matter of fact, it is now a specific obligation under the law to provide for or implement an adequate system that allows to regularly evaluate the suitability of the organization in terms of means and resources, taking into account the activity and the size of the business, as well as to guarantee an economic and financial balance, in order to identify the predictable management trend and the possible signs of a crisis.

E qualora tale crisi, nonostante l'efficace adozione di tale assetto organizzativo, dovesse comunque sopraggiungere, viene chiesto all'amministratore di essere anche tempestivo nell'adottare il miglior strumento di risanamento dell'azienda a tutela dell'integrità e della continuità aziendale.

Non ci sono, ad oggi, indicazioni pratiche del legislatore circa le caratteristiche di tale “*assetto organizzativo*”, fatta eccezione per quanto riguarda gli indicatori della crisi da tenere in considerazione, come indicato all'art. 13 del Codice della Crisi d'Impresa, ossia quegli indici che “*misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi?*” e che verranno elaborati, con cadenza trimestrale, dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti. Per le società per azioni, tuttavia, l'art. 2381 del Codice Civile già prevede che il consiglio di amministrazione valuti “*(...) l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione*” e che gli organi delegati curino “*che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.*” Grazie al Codice della Crisi d'Impresa detti obblighi si applicano ora anche alle S.r.l. e anche dove sia stato nominato un amministratore unico. E' chiaro, quindi, tra gli strumenti richiesti dall'art. 2086 nella sua nuova formulazione, dovranno essere compresi, innanzitutto gli strumenti per la gestione d'impresa indicati dall'art. 2381 del Codice Civile poc'anzi citati, compreso il reporting avente ad oggetto i piani strategici, industriali e finanziari, oltre che la contabilità necessaria per assicurare l'efficace controllo di gestione, con valutazioni

And if a crisis does occur, despite the effective adoption of such organizational structure, the director has to promptly adopt the best instruments to restore the business and preserve its integrity and its continuity.

The legislator has not yet given any practical information as to the features that such “*organizational structure*” shall have, except for the crisis indicators that have to be taken into consideration, as referred to in art. 13 of the Code of Company Crisis, i.e. the indicators that “*measure the sustainability of the indebtedness charges with the cash flow that the company can generate and the adequacy of its own resources compared with those of third parties?*” and that will be processed by the National Council of Chartered Accountants every three months. However, for companies limited by shares art. 2381 of the Civil Code already provides that the board of directors evaluates “*(...) the adequacy of the organization, management and accounting structure of the company; when adopted, it reviews the strategic, industrial and financial plans of the company; it evaluates on the basis of the auditors' report the general management trend*” and that the managing directors make sure “*that the organization, administrative and accounting structure are adequate to the nature and size of the business and report to the board of directors and to the board of statutory auditors with the frequency set-forth by the by-laws and in any case at least every six months, on the general management trend and on its expected evolution as well as on the main transactions in terms of size or characteristics entered into by the company and its subsidiaries.*” By virtue of the Code of Company Crisis, such duties shall be applied also to limited liabilities companies, and also in case a sole director is appointed. Therefore, it is clear that, in the organizational structure required by art. 2086 of the Civil Code in its amended version, the following instruments shall be included: first of all, the activities for the management of the business set forth in art. 2831 of the Civil Code, including the reporting having as its subject matter the strategic, industrial and financial plans, and the accounting necessary to ensure an effective management control, with forecast evaluations of the business trend in the mid-long period.

prospettiche di andamento dell'attività nel medio-lungo periodo.

Quanto precede è confermato, poi, dai nuovi obblighi di segnalazione che l'art. 14 del Codice della Crisi d'Impresa ha introdotto – con decorrenza dal 15 agosto 2020 – in capo a sindaci e revisori, stabilendo che *“gli organi di controllo societari, il revisore contabile e le società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico e finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi”*. E a tale segnalazione l'amministratore deve essere in grado di dare adeguata e tempestiva risposta o di adottare i suggerimenti ricevuti, pena, in difetto, la comunicazione, da parte di sindaci e revisori, di tale condotta alla competente autorità (ossia al costituendo Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa).

La comunicazione in parola è importante perché, solo se effettuata tempestivamente, può costituire “causa di esonero” per sindaci e revisori dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni ascrivibili all'organo amministrativo.

Gli amministratori hanno, dunque, meno di un anno per individuare i sistemi migliori per adottare o implementare - tenendo conto delle peculiari caratteristiche ed esigenze della propria impresa - l'assetto organizzativo nel senso qui esaminato. A tal fine dovranno riesaminare tutti i processi e le attività interne, in particolare quelle legate alla gestione dei flussi di cassa, al fine di evidenziare le criticità, quali ad esempio, mancata definizione di ruoli e responsabilità, mancanza di tracciabilità delle operazioni, mancanza di un'adeguata programmazione delle iniziative imprenditoriali e/o del relativo *budget*; lo scopo è quello di costruire un sistema amministrativo-contabile formalizzato che sia in grado di

The above is also confirmed by the new reporting obligations for statutory auditors and external auditors introduced by art. 14 of the Code of Company Crisis – effective as of August 15, 2020 – providing that *“the statutory auditors, the external auditor and the auditing firms, each within the scope of their own competence, have to verify that the administrative body evaluates constantly, taking any consequent and appropriate initiatives, that the organizational structure of the company is adequate, that the financial and economic stability exists and which is the foreseeable management trend, and shall report to the same administrative body the existence of well-grounded signs of crisis”*. The director shall have to give an adequate and timely response to such report or put in place the suggestions received; failure to do so will trigger a notification by the statutory auditors and the external auditors of such conduct to the competent authority (the Business Crisis Composition Body, in the process of being set up).

This reporting activity is important because, only if made promptly, it can become a “reason for exemption” of the statutory auditors and external auditors from their joint liability for the detrimental consequences caused by the omissions attributable to the administrative body.

Therefore the directors have less than a year left to identify the best systems to adopt or implement the organizational structure discussed herein – taking into consideration the specific features and requirements of their own business. To this end they will have to review all the processes and the internal activities, in particular those related to the management of the cash flow, in order to point out critical aspects such as, for example, the lack of definition of roles and responsibilities, the lack of traceability of the operations, the lack of an adequate planning of the business initiatives and/or of their budget; the aim is to build a formalized administrative and accounting system that is able to guarantee a complete, timely and reliable book-

garantire la tenuta della contabilità aziendale in modo completo, tempestivo e attendibile, la disponibilità di informazioni utili per indirizzare le scelte gestionali e, in generale, la corretta attribuzione del potere decisionale e il flusso ordinato e controllato dei processi aziendali.

Certamente gli sforzi e le competenze che in tal senso vengono ora richiesti dal legislatore serviranno a tutti gli imprenditori per divenire sempre più consapevoli e protagonisti della gestione della propria impresa, oltre che capaci di orientare in tempi rapidi la propria condotta al fine di migliorare il proprio business, anche in funzione della prevenzione della crisi d'impresa, voluta dal legislatore del Codice della Crisi d'Impresa.

* * * *

Restiamo a disposizione per qualsiasi chiarimento o ulteriore approfondimento sulle tematiche e questioni di cui alla presente *Newsletter*.

* * * *

keeping, the availability of useful information to direct the management decisions and, in general, the proper attribution of the decision-making power and the regular and supervised flow of the business processes.

Certainly, the efforts and the skills now required by the legislator will be useful for all entrepreneurs to be more and more conscious of and leaders in the management of their business, and to be able to steer their conduct promptly to improve their business, also in order to avoid any company crisis, as contemplated by the legislator in the Code of Company Crisis.

* * * *

We are available for any clarification or further analysis of the contents of this *Newsletter*.

La *Newsletter* è una pubblicazione gratuita dello Studio Legale Brescia Miccoli e Associati. Per informazioni o segnalazioni si prega di contattare info@mbalex.it. Tutti i diritti sui dati, materiali e informazioni contenuti nella *Newsletter* sono riservati allo Studio Legale Brescia Miccoli e Associati. La loro riproduzione e diffusione è consentita a condizione che sia citata la fonte.

**Studio Legale
Brescia Miccoli e Associati**
Via Ciovasso n. 4 - 20121 Milano
Tel. +39.02.3211521- Fax +39.02.32115252
e-mail: info@mbalex.it
www.mbalex.it

The *Newsletter* is a free publication of Studio Legale Brescia Miccoli e Associati. For information or comments please contact info@mbalex.it. All rights on data, materials and information contained in the *Newsletter* are reserved to Studio Legale Brescia Miccoli e Associati. Any reproduction or dissemination is allowed on condition that the source is mentioned.

**Studio Legale
Brescia Miccoli e Associati**
Via Ciovasso n. 4 - 20121 Milano
Tel. +39.02.3211521- Fax +39.02.32115252
e-mail: info@mbalex.it
www.mbalex.it