

LE NOVITÀ DEL DIRITTO COMMERCIALE NELLA LEGISLAZIONE D'EMERGENZA SANITARIA

(aggiornato al 16 settembre 2020)

1. Premessa

A circa quattro mesi dalla prima edizione del maggio 2020, è necessario aggiornare l'informazione sulle modifiche legislative che, nella legislazione d'emergenza, hanno interessato la materia del diritto commerciale.

Per comodità del lettore si indicano anzitutto i provvedimenti più importanti seguiti dalla denominazione che essi hanno ufficiosamente ricevuto:

- d.l. 18/2020 conv. in l. 27/2020: Curataltalia
- d.l. 23/2020 conv. in l. 40/2020: Liquidità
- d.l. 34/2020 conv. in l. 77/2020: Rilancio
- d.l. 76/2020 conv. in l. 120/2020: Semplificazioni
- d.l. 104/2020 non ancora convertito: Agosto

I riferimenti in parentesi quadra rinviano alle lezioni del *Corso di diritto commerciale* di Gaetano Presti e Matteo Rescigno (ed. Zanichelli) interessate dalle novità.

2. Società di capitali (e cooperative)

2.1. L'assemblea [XXV; XXXI; XXXII; XXXIII]

L'art. 106 d.l. 18/2020 deroga alle norme del codice civile stabilendo nuove regole per le assemblee convocate entro il 31 luglio 2020 ovvero entro la data, se successiva, fino alla quale è in vigore lo stato di emergenza da COVID-19 (il termine è stato successivamente prorogato al 15 ottobre 2020 dal decreto Agosto).

Queste le deroghe:

a) l'assemblea ordinaria (per l'approvazione del bilancio) è convocata entro centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio in deroga a quanto previsto dagli articoli 2364, secondo comma, e 2478-bis, del codice civile o alle diverse disposizioni statutarie;

b) l'avviso di convocazione può prevedere, anche in deroga a diverse disposizioni statutarie,

a. l'espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza e l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione;

b. che l'assemblea si svolga, anche esclusivamente, mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscano l'identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l'esercizio del diritto di voto (senza in ogni caso la necessità che si trovino nel medesimo luogo, ove previsti, il presidente, il segretario o il notaio).

c) Le s.r.l. possono, inoltre, consentire, anche in deroga a quanto previsto dall'art. 2479, quarto comma, del codice civile e a diverse disposizioni statu-

tarie, che l'espressione del voto avvenga mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto.

d) Le società con azioni quotate (nonché quelle ammesse alla negoziazione su un sistema multilaterale di negoziazione e quelle con azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante) possono designare per le assemblee ordinarie o straordinarie il rappresentante previsto dall'articolo 135-undecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, anche ove lo statuto disponga diversamente.

Le medesime società possono altresì prevedere nell'avviso di convocazione che l'intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il rappresentante designato al quale possono essere conferite anche deleghe o subdeleghe ai sensi dell'articolo 135-novies TUF, in deroga all'art. 135-undecies, comma 4, TUF.

Le stesse disposizioni (anche in deroga all'articolo 150-bis, comma 2-bis, TUB, all'art. 135-duodecies TUF e all'articolo 2539, primo comma, del codice civile e alle disposizioni statutarie) si applicano pure alle banche popolari, alle banche di credito cooperativo, alle società cooperative e alle mutue assicuratrici, che prevedono limiti al numero di deleghe conferibili ad uno stesso soggetto. Non si applica l'articolo 135-undecies, comma 5, TUF. Il termine per il conferimento della delega di cui all'art. 135-undecies, comma 1, TUF, è fissato al secondo giorno precedente la data di prima convocazione dell'assemblea.

In sede di conversione del decreto Curaltalia, tutte le disposizioni di questo articolo sono state estese anche alle associazioni e alle fondazioni diverse dagli enti di cui all'articolo 104, comma 1, del codice del terzo settore (quest'ultima eccezione riguarda alcune tipologie di ONLUS, organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale).

Con l'art. 7, comma 2-bis, del decreto Liquidità è stato previsto che «è facoltà delle società cooperative che applicano l'articolo 2540 del codice civile di convocare l'assemblea generale dei soci delegati entro il 30 settembre 2020». Si tratta delle cooperative che statutariamente prevedono il meccanismo delle assemblee separate.

Il decreto Agosto ha prorogato per tutte le assemblee convocate entro il 15 ottobre 2020 l'applicazione delle regole sopra indicate nei punti b), c) e d).

Chiaramente il fine di queste disposizioni è stato, per un verso, di dare maggiore tempo per la tenuta dell'assemblea annuale; per altro verso di consentire (fino al 15 ottobre 2020) che le assemblee, qualunque ne sia l'oggetto, si svolgano senza contatti personali ravvicinati (mezzi di telecomunicazione e/o rappresentante designato: per le società che possono utilizzare la figura del rappresentante designato, anche in via esclusiva, è possibile usare anche la modalità elettronica; in altri termini i due meccanismi possono cumularsi).

La figura del rappresentante designato, inoltre, sembra utilizzabile, nel periodo considerato, da tutte le società cooperative e mutue assicuratrici, anche se non quotate.

Nulla viene previsto per le riunioni del consiglio di amministrazione. Ma è possibile ritenere che la possibilità di avvalersi di strumenti di telecomunicazione (che garantiscano l'identificazione dei partecipanti) sia un principio generale dell'emergenza sanitaria.

2.2. La redazione del bilancio: a) continuità aziendale [XXXIV]

L'art. 7 d.l. 23/2020 prevedeva che:

"1. Nella redazione del bilancio di esercizio in corso al 31 dicembre 2020, la valutazione delle voci nella prospettiva della continuazione dell'attività di cui all'articolo 2423-bis, comma primo, n. 1), del codice civile può comunque essere

operata se risulta sussistente nell'ultimo bilancio di esercizio chiuso in data anteriore al 23 febbraio 2020, fatta salva la previsione di cui all'articolo 106 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18. Il criterio di valutazione è specificamente illustrato nella nota informativa anche mediante il richiamo delle risultanze del bilancio precedente.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche ai bilanci chiusi entro il 23 febbraio 2020 e non ancora approvati”.

La disposizione (formulata in modo assai ambiguo) è stata integralmente sostituita (e, quindi, implicitamente abrogata) non dalla legge di conversione del decreto legge in cui era contenuta, ma dalla legge di conversione del decreto Liquidità (art. 38-*quater*). Questo è il nuovo testo:

“1. Nella predisposizione dei bilanci il cui esercizio è stato chiuso entro il 23 febbraio 2020 e non ancora approvati, la valutazione delle voci e della prospettiva della continuazione dell'attività di cui all'articolo 2423-*bis*, primo comma, numero 1), del codice civile è effettuata non tenendo conto delle incertezze e degli effetti derivanti dai fatti successivi alla data di chiusura del bilancio. Le informazioni relative al presupposto della continuità aziendale sono fornite nelle politiche contabili di cui all'articolo 2427, primo comma, numero 1), del codice civile. Restano ferme tutte le altre disposizioni relative alle informazioni da fornire nella nota integrativa e alla relazione sulla gestione, comprese quelle relative ai rischi e alle incertezze concernenti gli eventi successivi, nonché alla capacità dell'azienda di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito.

2. Nella predisposizione del bilancio di esercizio in corso al 31 dicembre 2020, la valutazione delle voci e della prospettiva della continuazione dell'attività di cui all'articolo 2423-*bis*, primo comma, numero 1), del codice civile può comunque essere effettuata sulla base delle risultanze dell'ultimo bilancio di esercizio chiuso entro il 23 febbraio 2020. Le informazioni relative al presupposto della continuità aziendale sono fornite nelle politiche contabili di cui all'articolo 2427, primo comma, numero 1), del codice civile anche mediante il richiamo delle risultanze del bilancio precedente. Restano ferme tutte le altre disposizioni relative alle informazioni da fornire nella nota integrativa e alla relazione sulla gestione, comprese quelle relative ai rischi e alle incertezze derivanti dagli eventi successivi, nonché alla capacità dell'azienda di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito.

3. L'efficacia delle disposizioni del presente articolo è limitata ai soli fini civilistici”.

Sulla base della nuova formulazione (che, opportunamente, disciplina prima i bilanci di esercizi chiusi entro il 23 febbraio 2020: di regola, quindi i bilanci al 31 dicembre 2019) è più chiaro che il legislatore mira a evitare che quanto successo dal 23 febbraio 2020 (data convenzionale dell'inizio della pandemia) in avanti incida sulla formazione del bilancio costringendo ad abbandonare la prospettiva della continuità aziendale per passare al criterio dei valori di liquidazione. In questa prospettiva, derogando al principio per cui la valutazione della continuità aziendale è *forward-looking* e va effettuata al momento in cui si predispone il bilancio, si stabilisce che essa “è effettuata non tenendo conto delle incertezze e degli effetti derivanti dai fatti successivi alla data di chiusura del bilancio”, neutralizzando quindi quanto successo dopo (normalmente) il 31 dicembre 2019. Non è chiaro se le incertezze e gli effetti siano solo quelli direttamente connessi all'emergenza sanitaria o no; di fronte alla pervasività dei repentini cambiamenti indotti dal COVID-19, sembra, tuttavia, preferibile la tesi estensiva se non altro

per la difficoltà di distinguere con sicurezza cosa ne è effetto diretto e cosa no e per l'esigenza di sorreggere in generale il sistema economico in crisi.

La legge, insomma, per evitare effetti sistemici negativi, prevede una *finzione* di continuità aziendale.

La valutazione della continuità aziendale effettuata con le modalità appena viste per l'esercizio 2019 può (non "deve") essere utilizzata anche per il bilancio dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2020 (quindi quello il cui progetto, di regola, verrà presentato ai soci entro il 30 aprile 2021).

In sostanza, quindi, viene stabilito (di fatto per i bilanci 2019 e 2020) che, se la continuità aziendale era considerata prospetticamente esistente al 31 dicembre 2019, tale valutazione continua a valere fino all'approvazione del bilancio al 31.12.2020.

Val la pena di evidenziare che, secondo la tesi maggioritaria, le deroghe appena viste si applicano solo alle società che per la redazione dei bilanci applicano i principi contabili interni e non invece a quelle che adottano (per obbligo di legge o per scelta volontaria) i Principi Contabili Internazionali (c.d. società *IAS-adopter*).

Nella nota integrativa e nella relazione sulla gestione vanno comunque fornite tutte le informazioni ordinariamente richieste dalla legge, comprese quelle relative ai rischi e alle incertezze derivanti dagli eventi successivi al manifestarsi della pandemia, nonché alla capacità dell'azienda di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito.

Infine, con disposizione dal contenuto oscuro, viene precisato che l'efficacia dei primi due commi dell'art. 38-*quater* è limitata ai soli fini civilistici. Nonostante la lettera della norma, pare difficile che possano esservi sanzioni penali per i redattori di un bilancio ove la continuità aziendale è affermata per via della previsione di legge; o anche che fiscalmente i commi prima citati non abbiano rilevanza.

2.3. La redazione del bilancio: b) la rivalutazione di beni e partecipazioni [XXXIV]

L'art. 110 del decreto Agosto ha, poi, concesso alle società che non seguono i Principi Contabili Internazionali la facoltà di rivalutare beni d'impresa e partecipazioni (esclusi gli immobili alla cui produzione o scambio è diretta l'attività) in deroga agli ordinari criteri di valutazione stabiliti nell'art. 2426 c.c. Sono rivalutabili nel bilancio dell'esercizio 2020 solo i beni e le partecipazioni già presenti nel 2019 e la scelta se avvalersi o no della facoltà può essere diversificata per i singoli cespiti. Il limite massimo della rivalutazione è fissato, alternativamente, nel c.d. valore interno del bene (basato sulla consistenza dei beni, sulla loro capacità produttiva e sulla loro effettiva possibilità di utilizzazione economica nell'impresa) o nel suo valore di mercato. La rivalutazione va specificatamente indicata nella nota integrativa al bilancio e nell'inventario.

La rivalutazione, funzionale a esporre in bilancio un valore maggiore di quello che deriverebbe dai criteri del codice civile, può essere limitata ai soli fini civilistici; in questo caso non si pagano imposte, ma l'importo rivalutato (qualora non venga imputato a capitale) va collocato in un'apposita riserva che può essere ridotta solo osservando le modalità dei commi 2 e 3 dell'art. 2445 c.c. (riduzione reale del capitale) e che, in caso venga utilizzata per la copertura di perdite, impedisce la distribuzione di utili qualora la riserva stessa non sia ricostituita (ovvero ridotta con delibera dell'assemblea straordinaria, in questo caso non soggetta alle previsioni dell'art. 2445 c.c. perché assimilata a una riduzione

per perdite). Questi limiti possono essere esclusi qualora la rivalutazione venga effettuata anche ai fini fiscali con il versamento rateale di una modesta imposta sostitutiva (il 3% della rivalutazione da pagare in tre anni).

2.4. Le regole sul capitale e sullo scioglimento [XXIX; XXXI; XXXII; XXXIII; XXXIV]

L'art. 6 d.l. 23/2020 prevede che:

"dal 9 aprile 2020 (giorno di entrata in vigore del d.l.) fino al 31 dicembre 2020 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, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile".

Si tratta di una regola simile a quelle previste per le *start-up* innovative e nell'art. 182-sexies l. fall.; in quest'ultima norma l'applicazione degli articoli citati è sospesa dal momento in cui la società presenta la domanda di concordato preventivo (anche in bianco) oppure quella di omologazione di un accordo di ristrutturazione (ovvero di protezione anticipata in relazione a un accordo di ristrutturazione). Lì la *ratio* è quella di agevolare un percorso "virtuoso" alternativo alla ricapitalizzazione / scioglimento della società. Qui, invece, la *ratio* è di liberare la società (i suoi soci e gli amministratori) dall'alternativa tra l'incudine (ricapitalizzare) e il martello (liquidare) per una situazione generale dipendente dall'emergenza COVID-19.

Va tenuto presente che (come nell'art. 182-sexies l. fall.) non viene meno l'obbligo degli amministratori di convocare senza indugio l'assemblea per informare i soci e l'adozione dei provvedimenti opportuni.

Naturalmente, essendo disapplicata la causa di scioglimento, viene meno la responsabilità degli amministratori ex art. 2486 c.c. (dovere di gestione conservativa). Tuttavia, la causa di scioglimento è disapplicata solo dal 9 aprile 2020. Pertanto, se la causa di scioglimento si fosse verificata prima di tale data, per il periodo anteriore resta ferma la responsabilità degli amministratori (cfr. ancora l'art. 182-sexies l. fall.).

Benché la formulazione della norma sia assai ambigua, è prevalente e condivisibile l'interpretazione che la disposizione si riferisca non alle perdite **maturate** tra il 9 aprile e il 31 dicembre 2020, ma a quelle **rilevate** in questo periodo di tempo (e, quindi, in ipotesi, anche maturate prima della pandemia e a prescindere da questa).

Nel decreto Rilancio sono presenti norme su rafforzamento patrimoniale di PMI e MGI (artt. 26 e 27). Altrettanto avviene nel decreto Agosto. In particolare, l'art. 26 citato prevede complessivamente un credito fiscale (*tax credit*) cumulativo per società e sottoscrittori dell'aumento nella misura del 20% (e fino a tetto massimo di 800.000 euro) dell'aumento di capitale a pagamento deliberato e integralmente eseguito tra il 20 maggio e il 31 dicembre 2020. Di esso possono avvalersi le società di capitali e le cooperative che nell'esercizio 2019 hanno avuto ricavi tra 5 e 50 milioni di euro e che nel periodo marzo-aprile 2020 hanno subito una flessione di fatturato rispetto al medesimo periodo del 2019 di almeno il 33%.

Nel decreto semplificazioni, infine, l'art. 44 prevede misure in favore degli aumenti di capitale nelle s.p.a.; in particolare l'articolo, come emendato in sede di conversione del d.l., prevede che:

"1. In deroga agli articoli 2368, secondo comma, e 2369, terzo e settimo comma, del codice civile, sino alla data del 30 giugno 2021, a condizione che sia rappresentata almeno la metà del capitale sociale sono approvate con il voto favorevole della maggioranza del capitale rappresentato in assemblea, anche qualora lo statuto preveda maggioranze più elevate, le deliberazioni aventi ad oggetto:

a) gli aumenti del capitale sociale mediante nuovi conferimenti, ai sensi degli articoli 2439, 2440 e 2441 del codice civile;

b) l'introduzione nello statuto della delega agli amministratori ad aumentare il capitale sociale, ai sensi dell'articolo 2443 del codice civile, per aumenti di capitale da deliberare fino al 30 giugno 2021.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche alle società a responsabilità limitata, ai sensi degli articoli 2480, 2481 e 2481-bis del codice civile.

3. Sino alla data del 30 giugno 2021, le società con azioni quotate in mercati regolamentati o negoziate in sistemi multilaterali di negoziazione possono deliberare l'aumento del capitale sociale mediante nuovi conferimenti, con esclusione del diritto di opzione, ai sensi dell'articolo 2441, quarto comma, secondo periodo, del codice civile, anche in mancanza di espressa previsione statutaria, nei limiti del 20 per cento del capitale sociale preesistente.

4. All'articolo 2441 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al secondo comma, l'ultimo periodo è sostituito dal seguente: «Per l'esercizio del diritto di opzione deve essere concesso un termine non inferiore a quattordici giorni dalla pubblicazione dell'offerta nel sito internet della società con le modalità sopra descritte, o, in mancanza, dall'iscrizione dell'offerta nel registro delle imprese»;

b) al terzo comma, dopo le parole: «quotate in mercati regolamentati» sono inserite le seguenti: «o negoziate in sistemi multilaterali di negoziazione», dopo le parole: «nel mercato regolamentato» sono inserite le seguenti: «o nel sistema multilaterale di negoziazione» e le parole: «cinque sedute» sono sostituite dalle seguenti: «due sedute»;

c) al quarto comma, dopo le parole: «quotate in mercati regolamentati» sono inserite le seguenti: «o negoziate in sistemi multilaterali di negoziazione» e dopo le parole: «società di revisione legale.» sono aggiunte le seguenti: «Le ragioni dell'esclusione o della limitazione nonché i criteri adottati per la determinazione del prezzo di emissione devono risultare da apposita relazione degli amministratori, depositata presso la sede sociale e pubblicata nel sito internet della società entro il termine della convocazione dell'assemblea, salvo quanto previsto dalle leggi speciali».

I primi due commi prevedono, sia per le s.p.a. sia per le s.r.l. e fino al 30 giugno 2021 (si noti: la prossimità con il termine ultimo per l'approvazione dei bilanci degli esercizi che chiudono al 31 dicembre 2020), un *quorum* agevolato (la maggioranza del capitale presente in assemblea invece dei due terzi) per certe deliberazioni relative ad aumento di capitale purché all'assemblea sia presente almeno il 50% del capitale sociale (ovviamente si parla sempre del capitale corrispondente ad azioni con diritto di voto in materia). Tali deliberazioni sono quelle di: a) aumento di capitale a pagamento (cc.dd. aumenti reali); b) delega all'organo amministrativo per l'aumento del capitale sociale.

Sempre fino al 30 giugno 2021 le società quotate e quelle con azioni negoziate in sistemi multilaterali di negoziazione possono, anche in mancanza di espressa previsione statutaria, escludere il diritto d'opzione nei limiti del 20 per cento del capitale sociale preesistente in deroga all'art. 2441, comma 4, c.c. (che, come noto, prevede il limite del 10% e la necessità di apposita clausola statutaria).

Infine, con disposizione non provvisoria, vengono modificati i commi 2, 3 e 4 dell'art. 2441 c.c. sostanzialmente rendendo (un poco) più snella la disciplina del diritto d'opzione. In particolare viene fatto decorrere dalla pubblicazione sul sito Internet della società (o, in mancanza dall'iscrizione nel registro delle imprese) e ridotto da 15 a 14 giorni il termine per l'esercizio dell'opzione (comma 2); viene previsto che non solo per le azioni quotate in mercati regolamentati ma anche per quelle negoziate in sistemi multilaterali di negoziazione i diritti di opzione non esercitati vadano offerti per due, e non più per cinque, sedute (comma 3). L'esclusione del diritto d'opzione menzionato nel comma 4, secondo periodo, inoltre, viene estesa dalle quotate anche alle società le cui azioni siano negoziate in un sistema multilaterale di negoziazione e viene aggiunta una relazione degli amministratori, che va depositata presso la sede sociale e pubblicata sul sito internet della società entro il termine della convocazione dell'assemblea, sulle ragioni dell'esclusione o della limitazione del diritto d'opzione nonché sui criteri adottati per la determinazione del prezzo di emissione.

Tutte queste disposizioni hanno come *fil rouge* quello di facilitare gli aumenti di capitali a pagamento, anche riducendo (quantomeno per le modalità) il diritto d'opzione riservato ai vecchi soci e, così, agevolando la ricerca di nuovi capitali di rischio.

In quest'ottica appare singolare che la norma nulla dica sulle s.r.l. (vale a dire per il tipo di società di capitali nettamente più diffuso in Italia) per le quali, come noto, l'esclusione (e anche la limitazione) del diritto d'opzione è possibile solo se prevista nell'atto costitutivo e, comunque, anche in questo caso, con la previsione del diritto di recesso in favore dei soci non consenzienti.

2.5. I finanziamenti anomali dei soci [XXX]

L'art. 8 d.l. 23/2020 prevede che:

“Ai finanziamenti effettuati a favore delle società dalla data di entrata in vigore del presente decreto e sino alla data del 31 dicembre 2020 non si applicano gli articoli 2467 e 2497-*quinquies* del codice civile”.

Tali articoli, in sintesi, prevedono che il diritto di credito per il rimborso di un finanziamento anomalo effettuato dal socio di una s.r.l. (ma va ricordato che la disposizione è ritenuta applicabile analogicamente a talune s.p.a. chiuse) e, direttamente o indirettamente, da chi esercita l'azione di direzione e coordinamento sia postergato rispetto agli altri crediti vantati verso la società. La deroga, allora, significa che nel periodo in esame è eliminato il disincentivo a finanziare con capitale di credito la società; vale a dire che, benché la società sia in una situazione di indebitamento eccessivo rispetto al patrimonio netto ovvero in cui sarebbe ragionevole un conferimento a capitale, il finanziamento effettuato dal socio non lo rende creditore di serie B, ma di serie A (sullo stesso piano degli altri creditori).

2.6. Altre disposizioni in materia societaria [XVIII; XX; XXXI; XXXIV]

L'art. 38-*ter* del decreto Rilancio prevede per la prima volta agevolazioni fiscali per le società *benefit*, aprendo forse un vaso di Pandora che renderà sempre più importante comprendere il loro *ubi consistam* e la differenza con le società non *benefit*.

L'art. 51-*bis* dello stesso decreto, in prossimità della scadenza del termine già più volte e per varie cause prorogato (l'ultima volta fino al 31 luglio 2020), rinvia

ulteriormente fino all'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio dell'esercizio 2021 (parliamo, quindi, dell'aprile 2022) il termine per l'adeguamento delle s.r.l. ai nuovi obblighi in tema di nomina di organo di controllo o revisore legale dei conti previsto nell'art. 379 del Codice della Crisi.

Infine l'art. 40, sempre dello stesso decreto, prevede semplificazioni delle procedure di cancellazione dal registro delle imprese e dall'albo degli enti cooperativi.

In particolare, va sottolineato che per le società di capitali è "causa di scioglimento senza liquidazione l'omesso deposito dei bilanci di esercizio per cinque anni consecutivi o il mancato compimento di atti di gestione, ove l'inattività e l'omissione si verifichino in concorrenza con almeno una delle seguenti circostanze: a) il permanere dell'iscrizione nel registro delle imprese del capitale sociale in lire; b) l'omessa presentazione all'ufficio del registro delle imprese dell'apposita dichiarazione per integrare le risultanze del registro delle imprese a quelle del libro soci, limitatamente alle società a responsabilità limitata e alle società consortili a responsabilità limitata".

Il conservatore iscrive d'ufficio la propria determinazione di accertamento della causa di scioglimento senza liquidazione nel registro delle imprese ed entro otto giorni la comunica agli amministratori (risultanti dal registro delle imprese), i quali hanno sessanta giorni per presentare formale e motivata domanda di prosecuzione dell'attività e per presentare le domande di iscrizione degli atti non iscritti e depositati, ai sensi di legge. A seguito di tale domanda, il conservatore iscrive d'ufficio la propria determinazione di revoca del provvedimento di accertamento della causa di scioglimento senza liquidazione nel registro delle imprese. In caso contrario, decorso inutilmente detto termine, il conservatore, verificata altresì l'eventuale cancellazione della partita IVA della società e la mancanza di beni iscritti in pubblici registri, provvede con propria determinazione alla cancellazione della società dal registro medesimo. Contro la determinazione del conservatore l'interessato può ricorrere, entro quindici giorni dalla comunicazione, al giudice del registro delle imprese.

3. La crisi di impresa

3.1. Il rinvio dell'entrata in vigore del Codice della Crisi [XIV]

L'art. 6 del decreto Liquidità ha rinviato al 1° settembre 2021 l'entrata in vigore del Codice della Crisi e dell'insolvenza di impresa (d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), originariamente prevista per il 15 agosto 2020.

Come si ricorda alcune parti del Codice della Crisi sono già entrate in vigore (si pensi alla nuova formulazione dell'art. 2086 c.c.) e lo restano ovvero sono oggetto di altri differimenti: tra queste ultime si rammenta la nuova formulazione dell'art. 2477 c.c. in tema di organo di controllo o revisore contabile nelle s.r.l. (su cui v. *supra*, 2.5).

3.2. La sospensione delle dichiarazioni di fallimento [XV; XVI]

L'art. 10 d.l. 23/2020, come modificato dalla legge di conversione, prevede che:

"1. Tutti i ricorsi ai sensi degli articoli 15 e 195 l. fall. e 3 del d. lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (legge sull'amministrazione straordinaria) depositati nel periodo tra il 9 marzo 2020 ed il 30 giugno 2020 sono improcedibili.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano: a) al ricorso presentato dall'imprenditore in proprio, quando l'insolvenza non è conseguenza dell'epidemia di COVID-19; b) all'istanza di fallimento da chiunque formulata ai sensi degli articoli 162, secondo comma, 173, secondo e terzo comma, e 180, settimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267; c) alla richiesta presentata dal pubblico ministero quando nella medesima è fatta domanda di emissione dei provvedimenti di cui all'articolo 15, ottavo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o quando la richiesta è presentata ai sensi dell'articolo 7, numero 1), del medesimo regio decreto n. 267 del 1942.

3. Quando alla dichiarazione di improcedibilità dei ricorsi presentati nel periodo di cui al comma 1 fa seguito, entro il 30 settembre 2020, la dichiarazione di fallimento, il periodo di cui al comma 1 non viene computato nei termini di cui agli articoli 10, 64, 65, 67, primo e secondo comma, 69-bis e 147 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267".

Tutti i ricorsi per dichiarazione di fallimento e per dichiarazione di insolvenza presentati nel periodo indicato sono improcedibili: cioè devono essere respinti dal tribunale senza neanche entrare nel merito.

Si vuole evitare di sottoporre il ceto imprenditoriale alla pressione crescente delle istanze di fallimento di terzi; ma anche sottrarre gli stessi imprenditori alla drammatica scelta di presentare istanza di fallimento in proprio qualora lo stato di insolvenza derivi da un fattore esogeno e straordinario quale la pandemia, con pericolo di dispersione del patrimonio produttivo, senza alcun correlato vantaggio per i creditori dato che la liquidazione dei beni avverrebbe in un mercato fortemente perturbato. Va ricordato che nella versione originaria del decreto l'iniziativa del debitore era comunque paralizzata nel periodo di tempo considerato, a prescindere dalla causa dell'insolvenza; detta formulazione aveva alcuni vantaggi non trascurabili: a) non imponeva all'imprenditore stesso un difficile scrutinio sulle cause dell'insolvenza; b) bloccava un altrimenti crescente flusso di istanze in una situazione in cui gli uffici giudiziari si trovano in fortissime difficoltà di funzionamento; c) non introduceva una pericolosa lacerazione nel sistema del diritto concorsuale, evitando di distinguere tra le cause dell'insolvenza.

Le altre eccezioni riguardano le istanze di fallimento da chiunque formulate nell'ambito del procedimento di ammissione, gestione od omologazione di un concordato preventivo oppure le richieste formulate (anche extra concordato) dal PM quando nella richiesta venga fatta domanda di provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa (art. 15, comma 8, l. fall.) oppure quando la richiesta sia formulata ai sensi dell'art. 7, comma 1, l. fall. (cioè quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore).

Qualora, dopo la scadenza del periodo di improcedibilità, venga dichiarato il fallimento (o l'insolvenza sulla base della legge sull'amministrazione straordinaria) allora il terzo comma (opportunamente migliorato nella legge di conversione) neutralizza detto periodo a) sia al fine dei termini di "decadenza" fissati nell'art. 69-bis l. fall. per l'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare che della determinazione del periodo sospetto (artt. 64, 65, 67 3 147 l. fall.); b) sia al fine del termine annuale entro il quale può essere dichiarato il fallimento dell'imprenditore cessato (art. 10 l. fall.).

3.3. La rimodulazione dei concordati e degli accordi di ristrutturazione [XIV]

L'art. 9 d.l. 23/2020, come riformulato dalla legge di conversione, prevede che:

1. I termini di adempimento dei concordati preventivi, degli accordi di ristrutturazione, degli accordi di composizione della crisi e dei piani del consumatore omologati aventi scadenza in data successiva al 23 febbraio 2020 sono prorogati di sei mesi.

2. Nei procedimenti di concordato preventivo e per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione pendenti alla data del 23 febbraio 2020 il debitore può presentare, sino all'udienza fissata per l'omologazione, istanza al tribunale per la concessione di un termine non superiore a novanta giorni per il deposito di un nuovo piano e di una nuova proposta di concordato ai sensi dell'articolo 161 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 o di un nuovo accordo di ristrutturazione ai sensi dell'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Il termine decorre dalla data del decreto con cui il Tribunale assegna il termine e non è prorogabile. L'istanza è inammissibile se presentata nell'ambito di un procedimento di concordato preventivo nel corso del quale è già stata tenuta l'adunanza dei creditori ma non sono state raggiunte le maggioranze stabilite dall'articolo 177 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

3. Quando il debitore intende modificare unicamente i termini di adempimento del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione deposita sino all'udienza fissata per l'omologazione una memoria contenente l'indicazione dei nuovi termini, depositando altresì la documentazione che comprova la necessità della modifica dei termini. Il differimento dei termini non può essere superiore di sei mesi rispetto alle scadenze originarie. Nel procedimento per omologazione del concordato preventivo il Tribunale acquisisce il parere del Commissario giudiziale. Il Tribunale, riscontrata la sussistenza dei presupposti di cui agli articoli 180 o 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, procede all'omologazione, dando espressamente atto delle nuove scadenze.

4. Il debitore che ha ottenuto la concessione del termine di cui all'articolo 161, comma sesto, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, che sia già stato prorogato dal Tribunale, può, prima della scadenza, presentare istanza per la concessione di una ulteriore proroga sino a novanta giorni, anche nei casi in cui è stato depositato ricorso per la dichiarazione di fallimento. L'istanza indica gli elementi che rendono necessaria la concessione della proroga con specifico riferimento ai fatti sopravvenuti per effetto dell'emergenza epidemiologica COVID-19. Il Tribunale, acquisito il parere del Commissario giudiziale se nominato, concede la proroga quando ritiene che l'istanza si basa su concreti e giustificati motivi. Si applica l'articolo 161, commi settimo e ottavo, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

5. L'istanza di cui al comma 4 può essere presentata dal debitore che ha ottenuto la concessione del termine di cui all'articolo 182-bis, comma settimo, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Il Tribunale provvede in camera di consiglio omessi gli adempimenti previsti dall'articolo 182-bis, comma settimo, primo periodo, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e concede la proroga quando ritiene che l'istanza si basa su concreti e giustificati motivi e che continuano a sussistere i presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti con le maggioranze di cui all'articolo 182-bis, primo comma del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

5-bis. Il debitore che, entro la data del 31 dicembre 2021, ha ottenuto la concessione dei termini di cui all'articolo 161, sesto comma, o all'articolo 182-bis, settimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, può, entro i suddetti

termini, depositare un atto di rinuncia alla procedura, dichiarando di avere predisposto un piano di risanamento ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del medesimo regio decreto n. 267 del 1942, pubblicato nel registro delle imprese, e depositando la documentazione relativa alla pubblicazione medesima. Il tribunale, verificate la completezza e la regolarità della documentazione, dichiara l'improcedibilità del ricorso presentato ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, o dell'articolo 182-bis, settimo comma, del citato regio decreto n. 267 del 1942.

5-ter. Le disposizioni dell'articolo 161, decimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, non si applicano ai ricorsi presentati ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, del medesimo regio decreto n. 267 del 1942 depositati entro il 31 dicembre 2020.

L'articolo prevede una serie di misure atte a favorire l'adempimento dei concordati (e degli accordi di ristrutturazione), e a consentirne la ridefinizione assicurando maggiore tempo al debitore. In particolare

- se il concordato o l'accordo è già stato omologato, tutti i termini di adempimento scadenti nel periodo 23.2/31.12.2020 sono automaticamente protratti di sei mesi;
- se è ancora in corso il processo di omologazione, il debitore può:
 - chiedere un termine (max 90 giorni) per depositare un nuovo piano e/o una nuova proposta o un nuovo accordo. Chiaramente la pendenza del processo di omologazione presuppone che i creditori avessero votato favorevolmente all'originario piano + proposta; se l'avessero già bocciata, questa norma non dà al debitore una seconda chance (in sostanza: il termine serve solo per ricalibrare un piano, proposta, accordo che già era stato approvato ma che ora in quei termini non è più economicamente fattibile);
 - se per adeguare piano proposta o accordo alla nuova situazione è sufficiente la sola modifica dei termini allora basta farne richiesta in una memoria *ad hoc* alla quale devono essere allegati i documenti che giustificano una proroga massima dei termini di adempimento di sei mesi rispetto a quelli già approvati dai creditori. Nel caso di concordato, il Tribunale decide dopo avere raccolto il parere (necessario, ma non vincolante) del commissario giudiziale. Non è richiesto il consenso dei creditori.
- Inoltre, in sede di concordato in bianco viene prevista la possibilità (anche nel caso in cui sia pendente una domanda di fallimento) di un'ulteriore ed eccezionale proroga di 90 giorni per la presentazione di piano, proposta e documentazione. La richiesta va debitamente motivata con specifico riferimento ai fatti sopravvenuti per effetto dell'emergenza epidemiologica COVID-19; su di essa il Tribunale raccoglie il parere del commissario giudiziale (se nominato) e decide. Lo stesso meccanismo si applica per la domanda di protezione anticipata ex art. 182-bis, comma settimo, l. fall.

La legge di conversione ha introdotto i commi 2-bis e -ter. Con il primo si stabilisce che, in caso di concordato in bianco presentato entro il 31 dicembre 2021, il debitore può nei termini che gli sono stati concessi rinunciare alla procedura e dichiarare di avere predisposto e pubblicato nel registro delle imprese un piano attestato di risanamento; in tal caso, il tribunale, verificata completezza e regolarità della documentazione, dichiara l'improcedibilità del ricorso per concordato in bianco. Con il secondo viene sterilizzata per i ricorsi per concordato in bianco presentati fino al 31 dicembre 2020 la regola per cui, se al momento è pendente

il procedimento per la dichiarazione di fallimento, il termine per la presentazione di proposta, piano e documentazione non può essere superiore a sessanta giorni, prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni; torna così in vigore la regola generale per cui il termine assegnato è compreso tra sessanta e centoventi giorni, prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di ulteriori sessanta giorni.

4. I titoli di credito [X; XI]

L'art. 11 d.l. 23/2020 (poi aggiornato dal decreto Agosto) introduce, in generale, la sospensione fino al 31 agosto 2020 dei termini di scadenza dei titoli di credito emessi prima dell'entrata in vigore del decreto. Con riguardo agli assegni bancari e postali, si sospende il termine di presentazione al pagamento del titolo a favore del beneficiario. Ciò non impedisce ai beneficiari, che desiderino e siano in grado di farlo, di presentare il titolo al pagamento in pendenza della sospensione; il titolo continua pertanto a essere pagabile dal trattario nel giorno di presentazione qualora vi siano i fondi disponibili sul conto del traente; tuttavia, nell'ipotesi di difetto di provvista, varrà anche per il traente la sospensione della presentazione con conseguente temporanea inapplicabilità del protesto e della disciplina sanzionatoria dell'assegno. In tale contesto non verrà quindi inviato il preavviso di revoca per gli assegni privi di provvista nel periodo di sospensione; se l'avviso di revoca è già stato inviato, il termine di 60 giorni per l'esecuzione del pagamento tardivo è sospeso. Tutti gli elementi necessari per determinare la possibilità o meno di procedere al pagamento del titolo (quali, ad esempio, la disponibilità dei fondi, la mancanza di autorizzazione), nonché quelli da considerare per ulteriori azioni (es. protestabilità o meno), verranno quindi valutati al termine del periodo di sospensione.

Si sospende, inoltre, la trasmissione alle Camere di Commercio da parte dei pubblici ufficiali dei protesti e delle constatazioni equivalenti levati dal 9 marzo 2020 fino 31 agosto 2020; ove già pubblicati le Camere di commercio provvedono d'ufficio alla loro cancellazione. Con riferimento allo stesso periodo sono sospese anche le informative al Prefetto di cui all'art. 8-bis, commi 1 e 2, della legge 15 dicembre 1990, n. 386; anche eventuali segnalazioni già inviate alla Centrale di allarme interbancaria dovranno essere cancellate a cura dell'intermediario che le ha effettuate. Al termine del periodo di sospensione le banche riavviano l'iter funzionale al pagamento del titolo.

5. Il Golden Power [XXIII]

1. L'art. 15 del d.l. 23/2020 sostituisce e integra l'articolo 4-bis, comma 3, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105, convertito con modificazioni dalla legge 18 novembre 2019, n. 133 (Disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica e di disciplina dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica). L'art. 31, comma 2, d.l. 76/20 ha, inoltre, modificato l'art. 1, comma 6, lett. a) del predetto del d.l. 2019/105;
2. L'art. 16 del d.l. 23/2020 modifica in diversi punti il decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21, convertito con modificazioni dalla legge 11 maggio 2012, n. 56 (Norme in materia di poteri speciali sugli assetti societari nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché per le attività di

rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni), applicando anche il Regolamento CE 2019/452.

Tali innovazioni hanno lo scopo di proteggere, fino al 31.12.2020 (per ora, si può aggiungere), le imprese italiane dall'"invasore" (anche intra comunitario) allargando l'ambito dei settori c.d. strategici e rafforzando i poteri di intervento dell'autorità amministrativa.

6. Il TUF e il TUB

6.1. L'art. 120 TUF [XXXIII]

1) L'art. 17 modifica il comma 2-bis dell'art. 120 TUF eliminando le parole "ad elevato valore corrente di mercato e".

Quindi, l'unica condizione posta al potere della Consob di abbassare la soglia del 3% (o del 5% per le quotate PMI) per la rilevanza della partecipazione che fa scattare l'obbligo di comunicazione rimane quella dell'azionariato particolarmente diffuso. Questa la nuova versione del comma: *"La CONSOB può, con provvedimento motivato da esigenze di tutela degli investitori nonché di efficienza e trasparenza del mercato del controllo societario e del mercato dei capitali, prevedere, per un limitato periodo di tempo, soglie inferiori a quella indicata nel comma 2 per società ad elevato valore corrente di mercato e ad azionariato particolarmente diffuso"*.

La conseguenza è che la Consob ha maggior margine per abbassare la soglia raggiunta la quale occorre rendere pubblica la partecipazione. Ciò, evidentemente, si traduce in un vantaggio per gli altri soci (in particolari chi ha la maggioranza) che vedono uscire allo scoperto chi potrebbe avere intenzione di scalare la società.

2) Inoltre, lo stesso articolo aggiunge al comma 4-bis dell'art. 120 il seguente periodo: *"La CONSOB può, con provvedimento motivato da esigenze di tutela degli investitori nonché di efficienza e trasparenza del mercato del controllo societario e del mercato dei capitali, prevedere, per un limitato periodo di tempo, in aggiunta alle soglie indicate nel primo periodo del presente comma una soglia del 5 per cento per società ad azionariato particolarmente diffuso"*.

L'innovazione ha una *ratio* identica a quella della norma precedente: proteggere gli attuali soci di riferimento di una s.p.a. quotata. Questo obiettivo viene raggiunto dando la possibilità alla Consob di abbassare la soglia raggiunta la quale l'acquirente deve "dichiarare" le proprie intenzioni.

Il comma 4-bis, prima della modifica, prevedeva che *"In occasione dell'acquisto di una partecipazione in emittenti quotati pari o superiore alle soglie del 10 per cento, 20 per cento e 25 per cento del relativo capitale, salvo quanto previsto dall'articolo 106, comma 1-bis, il soggetto che effettua le comunicazioni di cui ai commi 2 e seguenti del presente articolo deve dichiarare gli obiettivi che ha intenzione di perseguire nel corso dei sei mesi successivi. Nella dichiarazione sono indicati sotto la responsabilità del dichiarante: a) i modi di finanziamento dell'acquisizione; b) se agisce solo o in concerto; c) se intende fermare i suoi acquisti o proseguirli nonché se intende acquisire il controllo dell'emittente o comunque esercitare un'influenza sulla gestione della società e, in tali casi, la strategia che intende adottare e le operazioni per metterla in opera; d) le sue intenzioni per quanto riguarda eventuali accordi e patti parasociali di cui è parte;*

e) se intende proporre l'integrazione o la revoca degli organi amministrativi o di controllo dell'emittente.

La CONSOB può individuare con proprio regolamento i casi in cui la suddetta dichiarazione non è dovuta, tenendo conto delle caratteristiche del soggetto che effettua la dichiarazione o della società di cui sono state acquistate le azioni.

La dichiarazione è trasmessa alla società di cui sono state acquistate le azioni e alla CONSOB, nonché è oggetto di comunicazione al pubblico secondo le modalità e i termini stabiliti con il regolamento della CONSOB emanato in attuazione del comma 4, lettere c) e d)".

6.2. La nozione di piccola media impresa quotata [XXXIII]

La legge di conversione del d.l. 76/2020 (art. 44-bis) ha modificato, ampliandola, la nozione di PMI quotata contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. w-quater. 1, TUF. In particolare, ha eliminato il criterio del fatturato. Ne consegue che ora sono PMI quotate solo tutte quelle che abbiano una capitalizzazione di mercato inferiore ai cinquecento milioni di euro. Quelle che erano qualificate come PMI sulla base del fatturato mantengono provvisoriamente la qualifica per i due esercizi successivi a quello in corso (cioè, di regola, fino alla fine del 2022).

6.3. L'art. 117 (e altri) TUB [IX]

L'art. 4 d.l. 23/2020 e l'art. 33 del d.l. 34/2020 estendono e rendono più facile la possibilità di concludere telematicamente i contratti bancari e quelli assicurativi fino al 15 ottobre 2020 (data prorogata dal decreto Agosto).

7. La normativa antitrust [V]

L'art. 75 del decreto Agosto stabilisce che, fino al 31 dicembre 2020, le operazioni di concentrazione che

- a) non siano di rilevanza comunitaria,
- b) riguardino imprese operanti in mercati caratterizzati dalla presenza di servizi ad alta intensità di manodopera (come definiti dall'art. 50 del d.lgs. 50/2016) ovvero siano di interesse economico generale ai sensi dell'art. 14 del TFUE
- c) e abbiano registrato perdite di bilancio negli ultimi tre esercizi e – anche a causa degli effetti derivanti dall'emergenza sanitaria – potrebbero cessare le loro attività,

rispondono a rilevanti interessi generali dell'economia nazionale e, pertanto, si intendono autorizzate in deroga alle procedure previste dalla l. 287/1990.

Lo stesso articolo modifica l'art. 64-bis TUF, sostanzialmente prevedendo delle regole speciali per il trasferimento del controllo di società gestione di mercati regolamentati. Al riguardo è opportuno ricordare che in questo periodo è in corso la dismissione del controllo di Borsa Italiana s.p.a. da parte del suo attuale socio di controllo che è il *London Stock Exchange*.