

Anno 18

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

diretto da Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera

coordinato da Gilberto Gelosa

1-2020

In questo numero:

Finanziamenti infragruppo alla luce del nuovo CCI

Responsabilità del sindaco

Le procedure di sovraindebitamento

Art. 2086, comma 2, c.c.:

una prima applicazione da parte del Tribunale di Milano

Trust “inesistente” ai fini delle imposte dirette



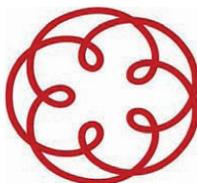
G. Giappichelli Editore

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

diretto da Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera

coordinato da Gilberto Gelosa

1-2020



La Rivista è pubblicata con il supporto degli
Ordini dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili di:
Bergamo, Como, Mantova, Monza e Brianza

Direzione Scientifica Oreste Cagnasso, Maurizio Irrera

Sezione di Diritto dell'impresa

a cura di Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera.

Sezione di Diritto fallimentare

a cura di Luciano Panzani.

Sezione di Diritto tributario

a cura di Angelo Contrino e Gilberto Gelosa.

Sezione di Pubblica amministrazione e impresa

a cura di Marco Casavecchia.

Sezione di Trust e negozi fiduciari

a cura di Riccardo Rossotto e Annapaola Tonelli.

Sezione di Crisi internazionale d'impresa

a cura di Luciano Panzani e Antonio Leandro.

Sezione di Diritto penale dell'impresa

a cura di Ciro Santoriello.

Sezione di Diritto processuale delle società

a cura di Francesco De Santis.

Comitato Scientifico

Carlo Amatucci, Miguel C. Araya, Ignacio Arroyo, Maura Campra, Esteban Carbonell, Paolo Felice Censoni, Maurizio Comoli, Angelo Contrino, Francesco De Santis, Massimo Fabiani, Tony M. Fine, Javier Juste, Ronald Kakungulu, Antonio Leandro, Augustin Moscardiello, Luciano Panzani, Achille Saletti, Lihong Zhang.

Comitato dei Referee

Giovanni Arieta, Guido Bonfante, Mia Callegari, Oreste Calliano, Guido Canale, Stefano A. Cerrato, Mario Comba, Paoloefisio Corrias, Emanuele Cusa, Eva Desana, Francesco Fimmano, Patrizia Grosso, Manlio Lubrano di Scorpaniello, Angelo Miglietta, Andrea Perini, Gabriele Racugno, Paolo Revigliano, Emanuele Rimini, Marcella Sarale, Dario Scarpa, Giorgio Schiano di Pepe.

Comitato di Redazione

Maria Di Sarli - Cristina Saracino (*Coordinatori*).

Alessandro Bollettinari, Maurizio Bottoni, Mario Carena, Marco Sergio Catalano, Giovanni Consolo, Massimiliano Desalvi, Salvatore De Vitis, Elena Fregonara, Giulia Garesio, Stefano Graidi, Alessandro Monteverde, Vittorio Occorsio, Giuseppe Antonio Policaro, Irene Pollastro, Federico Riganti, Rossella Rivaro, Stefano Maria Ronco, Enrico Rossi, Riccardo Russo, Carlotta Sgattoni, Marina Spiotta, Andrea Sacco Ginevri, Maria Venturini.

Direttore responsabile: Oreste Cagnasso.

I saggi pubblicati sono sottoposti a *blind referee* scelti tra i professori universitari appartenenti al Comitato dei Referee.

La valutazione degli atti di Convegni è riservata ai Direttori.

I contributi per la pubblicazione devono essere inviati ad uno dei Direttori o ai Coordinatori del Comitato di Redazione ai seguenti indirizzi e-mail: maria.disarli@tiscali.it; cristina.saracino@cagnasso-associati.it

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

In questo numero:

Finanziamenti infragruppo alla luce del nuovo CCI

Responsabilità del sindaco

Le procedure di sovraindebitamento

Art. 2086, comma 2, c.c.:
una prima applicazione da parte del Tribunale di Milano

Trust “inesistente” ai fini delle imposte dirette



G. Giappichelli Editore

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

Mensile - Iscrizione al R.O.C. n. 25223

Registrazione al Tribunale di Milano 8 novembre 2002, n. 618

G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISSN 2039-6880

NDS collabora con RES Centro Studi d'Impresa e Via Crisis



VÍA CRISIS
Revista Electrónica de Derecho Concursal

Publicato on-line nel mese di gennaio 2020
presso la G. Giappichelli Editore – Torino

Indice

Diritto dell'impresa

a cura di Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera

- E. FREGONARA, Il principio di postergazione e l'inefficacia dei rimborsi nei finanziamenti infragruppo alla luce del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza 9
- F. SUDIERO, La giurisprudenza, la "medicina difensiva" ed il ruolo del sindaco 29

Relazioni a convegni

- O. CAGNASSO, Il binomio società aperte-medio grande impresa 53
- F. PASQUARIELLO, Le procedure di sovraindebitamento 59

Commenti a sentenza

- M. DI SARLI, Sull'obbligo di dotarsi di assetti adeguati. Una prima applicazione dell'art. 2086, comma 2, c.c. da parte del Tribunale di Milano (Trib. Milano 18 ottobre 2019) 71

Diritto Tributario

a cura di Angelo Contrino e Gilberto Gelosa

- A. CONTRINO, Quando un *trust* può essere considerato "inesistente" ai fini delle imposte dirette, con imputazione dei redditi al disponente? 79

Segnalazioni

- Segnalazioni di Diritto commerciale (a cura di Giulia Garesio) 95
- Segnalazioni di Diritto tributario (a cura di Giovanni Consolo e Carlotta Sgattoni) 102

Contents

Company Law

edited by Oreste Cagnasso and Maurizio Irrera

- E. FREGONARA, Subordination principle and refunds' ineffectiveness in the intra-group financing under the new Italian Code on Enterprises Crisis and Insolvency 9
- F. SUDIERO, The case-law, the "defensive medicine" and the statutory auditor's role 29

Report on Conferences

- O. CAGNASSO, The Binomial Open Companies-Medium and Big-sized Enterprises 53
- F. PASQUARIELLO, Over-indebtedness proceedings 59

Comments on Judgements

- M. DI SARLI, On the obligation to make appropriate arrangements. A first implementation of the second paragraph of the art. 2086, civil code by the Court of Milan (Court of Milan, October 18th 2019) 71

Tax Law

edited by Angelo Contrino and Gilberto Gelosa

- A. CONTRINO, "Interposed Trusts": case studies and resulting solutions 79

News

- Corporate Law (ed. Giulia Garesio) 95
- Tax Law (ed. Giovanni Consolo and Carlotta Sgattoni) 102

**Sull'obbligo di dotarsi di assetti adeguati.
Una prima applicazione
dell'art. 2086, comma 2, c.c.
da parte del Tribunale di Milano
(Trib. Milano 18 ottobre 2019)**

*On the obligation
to make appropriate arrangements.
A first implementation of the second paragraph
of the art. 2086, civil code by the Court of Milan
(Court of Milan, October 18th 2019)*

Maria Di Sarli *

ABSTRACT

Il Tribunale di Milano, ritenendo che gli obblighi previsti dall'art. 2086, comma 2, c.c. specificano profili fondamentali della *governance* delle società e degli enti collettivi, ha affermato che la loro violazione è qualificabile come una grave irregolarità nella gestione ai sensi dell'art. 2409, c.c.

PAROLE CHIAVE: assetti adeguati – principi di corretta amministrazione – gravi irregolarità nella gestione.

The Court of Milan believing that the obligations provided for in the second paragraph of the Art. 2086, civil code specify fundamental profiles of the companies and collective institutions governance, confirmed that their violation should be qualified as a serious irregularity in the management under Art. 2409 of the civil code.

KEYWORDS: *appropriate business models – principle of correct administration – serious irregularities in the management.*

* Ricercatore di Diritto commerciale presso l'Università di Torino.

Commenti a sentenza

SOMMARIO:

1. La decisione – 2. Il quadro normativo di riferimento. – 3. I fatti. – 4. Le conclusioni argomentative del Tribunale di Milano.

1. La decisione

Nell'ambito di un procedimento *ex art.* 2409, c.c. il Tribunale di Milano, con una pronuncia del 18 ottobre 2019¹, ha accolto la richiesta di revoca dell'organo amministrativo e di nomina di un amministratore giudiziario, fondando la propria decisione sul portato del comma 2 dell'art. 2086, c.c., recentemente introdotto dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Nello specifico, i giudici milanesi, ritenendo che gli obblighi previsti dall'art. 2086, comma 2, c.c. individuino profili fondamentali della *governance* delle società e degli enti collettivi, hanno affermato che la loro violazione è qualificabile come una grave irregolarità nella gestione ai sensi dell'art. 2409, c.c.².

2. Il quadro normativo di riferimento

Come accennato, il Tribunale di Milano, ai fini della decisione in commento, ha fatto riferimento all'art. 2086, comma 2, c.c. In estrema sintesi, con riferimento a tale disposizione è possibile individuare tre diversi nuclei di obblighi³. Anzitutto, viene esplicitato l'obbligo a carico dell'imprenditore, societario o collettivo, di istituire assetti adeguati; secondariamente, viene specificato che tale obbligo è funzionale, tra gli altri obiettivi, anche alla rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale⁴; da ultimo, viene statuito l'obbligo di attivazione «senza indugio» per l'adozione e l'attuazione

¹ In corso di pubblicazione su *Giur. it.*, con nota di O. Cagnasso, che ho potuto consultare per cortesia dell'Autore.

² Sul tema v. V. DI CATALDO-S. ROSSI, *Nuove regole per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, 745 ss.

³ Così ASSONIME, *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, Circ. 19, 2 agosto 2019, 20.

⁴ Sui molteplici obiettivi cui risponde l'obbligo di istituire assetti adeguati v. l'analisi di V. DI CATALDO-S. ROSSI, *Nuove regole*, cit., 752. Sul punto anche ASSONIME, *Le nuove regole societarie*, cit.

di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale⁵.

Alla luce di questo quadro normativo, il Tribunale di Milano ha analizzato i fatti di seguito illustrati.

3. I fatti

Dal provvedimento in commento risulta che la controversia ha avuto origine da due ricorsi *ex art. 2409, c.c.*, depositati dai componenti dei collegi sindacali di due società (l'una controllante e l'altra controllata), per denunciare diverse irregolarità compiute da due amministratori unici, succedutesi uno all'altro e comuni alle due società le quali riguardavano in particolare, «inadempienze e atteggiamenti omissivi od inerti in ambito organizzativo e gestionale». Con riferimento all'amministratore che per primo era stato in carica, tali rilievi erano stati ribaditi in corso di causa anche dal P.M., il quale era intervenuto nel procedimento richiedendo la revoca dell'amministratore in questione per aver proceduto «all'acquisizione di [imprese] “decotte” (...) ricorrendo a perizie di stima “gonfiate” e tali da far figurare aumenti di capitale della controllata artificiosi». A fronte di tali contestazioni, l'amministratore si era dimesso. Nelle more della nomina di un nuovo amministratore da parte dell'assemblea dei soci, il tribunale aveva designato un curatore speciale il quale, avanti ai giudici milanesi, aveva confermato la ricorrenza del fondato sospetto di gravi irregolarità nella gestione. Nei confronti del nuovo amministratore, i sindaci avevano esteso la domanda di revoca a causa del «permanere di criticità informative e gestorie».

A fronte di tali denunce, ai fini della maturazione della propria decisione, il Tribunale di Milano ha preso le mosse dall'analisi della situazione in cui versava la società, ravvisando la sussistenza dello stato di crisi, così come definito dall'art. 2, c.c., ossia come «lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate». In effetti, secondo le dichiarazioni rese dallo stesso amministratore in carica, la società risultava in grado onorare le sole obbligazioni correnti, ma non aveva le risorse finanziarie per estinguere i debiti risalenti e pertanto non era in grado di mantenere l'equilibrio finanziario e una

⁵ Sulla portata dell'art. 2086, comma 2, c.c. v. E. GINEVRA-C. PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 2019, 1209. Per considerazioni critiche cfr. M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086, c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, 253 ss.

prospettiva di continuità aziendale, salvo l'apporto certo di finanza esterna.

Tanto considerato, il Tribunale ha ritenuto che fosse scattato l'obbligo, di cui al secondo comma dell'art. 2086, comma 2, c.c., 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.

Dal canto suo, però l'amministratore si era limitato a contattare un fondo per sondare la disponibilità dello stesso ad acquistare delle azioni; peraltro il fondo si era riservato di manifestare un eventuale interesse solamente al termine della controversia giudiziaria allora in corso, di conseguenza nessun piano industriale o di ristrutturazione del debito teneva conto di un suo possibile coinvolgimento. L'amministratore aveva inoltre valutato anche la possibilità di reperire nuove disponibilità finanziarie attraverso la cessione di alcune imprese del gruppo. Con riferimento a tali azioni, il Tribunale di Milano ha ritenuto che la mera ricerca di possibili soluzioni non rispondesse ai doveri gestori predicati dall'art. 2086, comma 2, c.c. che, declinati nel caso di specie, comportavano invece la necessità di acquisire apporti certi di finanza esterna.

Oltre a tali inadempienze, era emerso altresì che l'amministratore non aveva monitorato la solvibilità delle società neppure redigendo situazioni patrimoniali di periodo, sicché ai giudici sono parsi evidenti «i connotati approssimativi della sua gestione», rilevatori dell'assenza di un assetto amministrativo, organizzativo e contabile adeguato alla prevenzione della crisi⁶.

4. Le conclusioni argomentative del Tribunale di Milano

In virtù dei fatti analizzati, il Tribunale di Milano ha dunque affermato che in considerazione della situazione (di crisi) in cui versava la società «la mera *“ricerca di finanziatori interessati all'acquisto delle azioni”* ovvero la mera valutazione della possibilità di *“cessione di alcune delle farmacie rientranti nel patrimonio delle s.p.a.”*, come illustrate [dall'amministratore] in udienza, risultano condotte di per sé non in linea con i doveri gestori oggi predicati dall'art. 2086 c.c. vigente, secondo il quale “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 del-

⁶ Cfr. N. ABRIANI-A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 395 che, sulla portata dell'art. 2086, comma 2, c.c. ravvisano, ai fini di una corretta gestione, la necessità di definire preliminarmente un «protocollo organizzativo».

la 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», e ciò tanto più che [l'amministratore], lungi dall'aver assunto autonomamente come proprio dovere quello di una puntuale verifica della situazione dei due enti – ad esempio predisponendo una situazione di periodo attendibile – e dall'aver prospettato un proprio impegno circa l'adozione delle misure necessarie, si è limitato a dichiararsi disponibile alla redazione di una situazione patrimoniale aggiornata, così confermando i connotati approssimativi della sua gestione anche da ultimo denunciati dai ricorrenti, connotati rispetto ai quali appaiono poi irrilevanti le considerazioni difensive in ordine alla sostenibilità della gestione corrente, di per sé non dirimenti quanto alla valutazione della complessiva continuità aziendale».

A giudizio del Tribunale di Milano, dunque, la condotta dell'amministratore in carica «risolvendosi nella negazione dell'obbligo di verificare puntualmente la sostenibilità dell'impresa sociale nella sua prospettiva complessiva e non solo corrente nonché dell'obbligo di attivare al più presto i necessari rimedi» è configurabile quale grave irregolarità ex art. 2409 c.c., palesemente foriera di pregiudizio, oltre che per gli interessi dei creditori, anche per le società amministrate, le cui prospettive di una ordinata uscita dalla crisi ne sono state compromesse in modo rilevante⁷.

Sulla scorta di tale ricostruzione, il Tribunale ha disposto la revoca dell'amministratore in carica e ha nominato un amministratore giudiziario.

Come nota conclusiva, merita di essere segnalato che a quest'ultimo i giudici milanesi hanno attribuito il compito di provvedere all'ordinaria gestione delle società e agli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, previa autorizzazione del Tribunale nonché quello di verificare «la ricorrenza di continuità aziendale per entrambe le SPA, adottando al riguardo ogni iniziativa necessaria, se del caso previa autorizzazione del Tribunale». Come è stato osservato⁸, parrebbe quindi che l'amministratore giudiziario in questione, qualora constatasse il venir meno della continuità aziendale e ferma la previa autorizzazione del Tribunale, possa adottare gli opportuni provvedimenti per ripristinarla⁹.

⁷ Sulla configurabilità della violazione degli obblighi di risanamento come gravi irregolarità nella gestione v. V. DI CATALDO-S. ROSSI, *Nuove regole*, cit., 747 ss.

⁸ O. CAGNASSO, *Denuncia di gravi irregolarità, crisi, doveri di attivazione: una primissima pronuncia sul nuovo art. 2086 c.c.* in corso di pubblicazione su *Giur. it.*

⁹ Sul tema dell'ampiezza dei poteri attribuibili all'amministratore giudiziario v. S. MA-STURZI, *Tanto tuonò che piovve: la reintroduzione del controllo giudiziario nella s.r.l.*, in questa *Rivista*, 2019, 6, 847 ss.

