

**CORTE COSTITUZIONALE** ■ Secondo i giudici nessun eccesso di delega nei limiti al ricorso all'autorità giudiziaria

# Srl, i controlli passano l'esame

Gli strumenti di garanzia messi a disposizione dei soci sono efficaci e conformi ai principi della riforma

MILANO ■ La riforma del diritto societario esce indenne dalla verifica della Corte costituzionale. Almeno sul delicato versante dei controlli nelle Srl. Per la Consulta, sentenza n. 481 (redattore Romano Vaccarella) depositata ieri, l'attuale meccanismo delineato dal nuovo Codice (articoli 2409, comma primo e secondo, 2477, comma quarto e 2476, comma terzo) non lede i principi di delega e, anche se non rappresentava un oggetto diretto dell'esame della Corte, costituisce un sistema adeguato di protezione degli interessi dei soci.

A sollevare la questione di legittimità, sotto l'aspetto dell'eccesso di delega, erano stati, con diversi profili, la Corte d'appello di Trieste e il Tribunale di Cagliari. La prima censurando le norme introdotte dal decreto legislativo 6/2003 nella parte in cui escludono il ricorso alla procedura del controllo giudiziario sulla gestione della società a responsabilità limitata; il secondo criticando il fatto che, sempre nella Srl, il collegio sindacale, ma non anche i soci, possa promuovere il controllo giudiziario previsto dall'articolo 2409. L'eccesso di delega veniva così individuato da una parte nell'esclusione totale del controllo giudiz-

## La Consulta chiude il confronto sulle tutele

La mancanza nella nuova disciplina della Srl di un esplicito richiamo all'articolo 2409 del Codice civile (operato ante riforma) suscitava una pluralità di quesiti: il legislatore della riforma ha volutamente soppresso richiamo o la sua mancanza è frutto di una svista? Dall'applicabilità ai sindaci della Srl (sancita dal nuovo articolo 2477 nel caso di collegio sindacale obbligatorio) dell'intera normativa per il collegio sindacale della Spa, poteva discendere anche l'applicabilità dell'articolo 2409? È pensabile che l'articolo 2409 sia applicabile nelle Srl con sindaci obbligatori e non nelle Srl senza sindaci (o con sindaci non obbligatori)? O l'articolo

**Pieno riconoscimento all'autonomia di organizzazione**

2409 è applicabile per ogni Srl? La Consulta pone fine al dibattito ritenendo che l'assetto dei controlli apprestato nella Srl dal legislatore della riforma presenti un sistema compiuto, che non necessita di integrazioni ed è perfettamente coerente con il tipo societario nel quale è stato "disegnato". Questo in quanto: ■ la Srl (a differenza del passato) è un tipo societario nettamente autonomo rispetto alla Spa; ■ per la Srl il legislatore ha allestito «un autonomo e organico insieme di norme» in linea di principio autosufficienti; ■ la Srl si fonda sulla centralità della figura del socio, cosicché anche i controlli consentiti dalla legge sono modellati su questo format.

Il legislatore della riforma, infatti, non solo ha previsto un ampio potere di ispezione per il singolo socio (prima il potere di controllo dell'autorità giudiziaria. Per la Corte costituzionale nessuna delle due questioni è fondata. Più ampia la trattazione dell'eccezione sollevata dai giudici di Trieste. Non è condivisibile, innanzitutto, osserva la sentenza, la tesi secondo la quale il silenzio che la legge delega mantiene sull'applicabilità delle

norme sul controllo giudiziario anche alle Srl (quale, invece, è previsto per le sole società per azioni) andrebbe interpretato come volontà di ribadire l'efficacia anche nell'ambito delle società a responsabilità limitata. Una posizione che trascura il principio per cui una delle principali linee conduttrici della riforma del 2003 è quella di conside-

derare Srl e Spa come due modelli societari distinti, con regole proprie, al contrario di quanto era invece disciplinato nella vecchia versione del Codice civile dove il punto di riferimento era costituito dalla società per azioni. A essere centrale è piuttosto il ruolo del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci e non l'erronea convinzione che a una società di capitali debba essere sempre applicato il controllo giudiziario. Tenendo presente questa volontà, la Corte costituzionale puntualizza che non viene certo meno, nel silenzio del legislatore delegante, la fedeltà ai criteri ispiratori della riforma. Anzi, sembra coerente a questi criteri la norma che dispone l'accesso a ciascun socio di Srl dei documenti della società (possibilità in precedenza riservata solo a chi era incaricato dell'ispezione), come pure l'ammissibilità della richiesta di un provvedimento cautelare di revoca degli amministratori in caso di gravi irregolarità nella gestione. La stessa tutela dei creditori sociali è poi assicurata, a giudizio della Consulta, dalla salvezza del diritto al risarcimento dei «danni spettanti (...) al terzo».

La riforma «piccola e modesta». Se non nelle ambizioni quanto meno nei risultati. Non lascia spazio ad appelli, piuttosto a recriminazioni, la valutazione di Piero Schlesinger, illustre civilista, sulla nuova legge fallimentare. **Professor Schlesinger, l'intervento del Governo, nel suo complesso, tanto nella parte già in vigore quanto nel decreto appena approvato dal Governo, intende ampliare lo spazio riservato all'autonomia privata nella gestione della crisi. Il bersaglio le sembra centrato?**

Non direi proprio. Soprattutto per quanto riguarda il decreto legge della primavera scorsa. Già la scelta di procedere a una riforma a tappe era sorprendente: con una parte introdotta d'urgenza e un'altra, successiva, affidata a un decreto legislativo, a perdere di coerenza era prevedibile fosse tutto il sistema. Nel merito, poi, molte erano state le critiche alla nostra legge fallimentare, considerata troppo rigida e inadeguata alla realtà degli assetti economici. Meglio puntare, si diceva, sulla capacità dei privati di autogovernare i propri interessi e di risolvere in maniera convenzionale i problemi della crisi. Queste intenzioni, però, sono state spazzate via in una notte. La tanto decantata capacità negoziale non esiste più e, nelle forme di accordo stragiudiziale, tutto è rimesso nelle mani dell'imprenditore. I creditori devono adattarsi alle scelte del debitore. Se l'imprenditore non è d'accordo non se ne fa niente, resta solo il fallimento. Non c'è possibilità per i creditori di proporre loro soluzioni. Viene messa nelle mani dell'imprenditore un'arma di ricatto enorme visto che dall'apertura del fallimento anche i creditori hanno molto da perdere.

**A mancare all'appello sono anche le misure di allerta, di cui molto si era discusso in sede di preparazione della riforma...**

È vero. Si tratta di un'assenza grave. Le commissioni ministeriali avevano insistito sul punto, ma poi non se ne è fatto niente. Eppure permettere un'emersione tempestiva sicuramente avrebbe permesso di attenuare l'impatto della crisi d'impresa. Ma aggiun-

**I NUOVI FALLIMENTI** ■ Il taglio delle procedure minori riduce i rischi di svolgere attività gratis

# Compensi più sicuri per i curatori

Con il riordino diventa meno complessa l'attribuzione degli incarichi da parte dei tribunali

Un obiettivo e un pregio innegabile della riforma del diritto fallimentare consiste nel suo intento di liberare le cancellerie dei tribunali da montagne di fascicoli relativi a fallimenti privi di alcun significato economico. La manovra a tenaglia contro i "fallimenti vuoti" parte dall'articolo 1 della legge riformata, in cui si stabiliscono chiari parali dimensionali al di sotto dei quali nessuno può fallire, passa attraverso l'articolo 15 (ultimo comma), che fissa un minimo di 25mila euro per il debito azionato, per arrivare all'articolo 102, secondo cui il curatore può chiedere l'immediata chiusura di una procedura, se questa si presenta totalmente priva di attivo.

**Ai professionisti rimane la qualifica di pubblico ufficiale**

Ma perché tanti fallimenti vuoti in Italia? Il fenomeno ha, in realtà, una sua precisa origine meta-giuridica: l'istanza per far dichiarare il fallimento del debitore viene usata come arma per indurre al pagamento le controparti più riottose. Queste, per niente intimorite da pignoramenti e azioni esecutive (magari per aver messo al sicuro da tempo i loro beni), sono talvolta indotte a pagare davanti alla convocazione all'udienza prefallimentare, per evitare l'intervento di uno zelante curatore che potrebbe indagare sul passato e scoprire così circostanze compromettenti. Il tribunale fallimentare diventa così una sorta di istituto di recupero crediti, con

esiti prevedibili: o il debitore paga, il creditore desiste dalla sua azione e il fascicolo viene archiviato, oppure non paga, ed ecco nascere il fallimento «a zero». Insomma, i fallimenti saranno dichiarati in numero ben inferiore all'attuale, mentre gli aspiranti curatori continuano ad aumentare: forse, però, non tutti i mali vengono per nuocere, perché saranno tagliate le procedure meno remunerative. Il curatore, infatti, percepisce un compenso calcolato in percentuale sull'attivo e sul passivo e, soprattutto, viene prelevato dall'attivo realizzato. E così, nei fallimenti vuoti, non solo il cura-

toe lavora gratis, ma ci rimette pure le spese che deve anticipare. Ma la riforma porterà anche una ventata di democrazia sostanziale nell'attribuzione degli incarichi. Le sezioni fallimentari dei tribunali prestano attenzione a questo delicato aspetto, per evitare il sospetto di preferire alcuni professionisti a danno di altri, e così tendono, nel limite del possibile, ad attribuire un numero di incarichi uniforme a coloro che si dichiarano disponibili ad accettare l'incarico. Fermo restando il numero di procedure pro capite, può succedere, però, che a un curatore arrivino prevalentemen-

te fallimenti vuoti, e a un altro, invece, procedure ben più gratificanti. Dopo la riforma, questo non dovrebbe più accadere, perché da dividere ci saranno solo incarichi "buoni" (e incarichi molto buoni). Sui requisiti per la nomina a curatore, è stato detto che la riforma ne ha ampliato l'ambito, inserendo anche la categoria dei manager. Il novero, in realtà, si è ristretto: con la «vecchia» legge fallimentare non solo potevano essere nominati curatori dei capitani d'azienda, ma chiunque, anche un agricoltore o un sacerdote, ovviamente se riscuotevano

**Cancellazione delle ipoteche sempre con richiesta ai notai**

la fiducia del tribunale fallimentare. La vera novità è piuttosto quella che riguarda studi associati e società tra professionisti, superando così la concezione atomistica del curatore singolo e insostituibile, che bene si adeguava a un'economia semi-rurale del primo dopoguerra. I nuovi curatori conserveranno la qualifica di pubblici ufficiali che già avevano in virtù della normativa precedente, perché la legge di riforma non ha modificato l'articolo 30 della legge fallimentare. Di questa attribuzione, in realtà, molti professionisti avrebbero fatto volentieri a meno, perché rappresenta un'aggravante sul fronte penale per eventuali illeciti commessi nell'esercizio delle funzioni. Il pubblico ufficiale, inoltre, è tenuto a riferire al magistrato non appena viene a conoscenza di una *notitia criminis*, obbligo ovviamente sanzionato in caso d'omissione. Ovviamente, la qualità di pubblico ufficiale riguarda solo gli atti compiuti per lo svolgimento dell'incarico, e dunque la figura del curatore non può essere accumulata, ad esempio, al segretario comunale, a cui ci si può rivolgere per un'autentica di firma. Analogamente, il curatore può disporre la cancellazione di ipoteche (nuovo articolo 35), ma dovrà comunque recarsi dal notaio per l'adempimento.

FRANCO BAIGUERA  
GIOVANNI PELI

**L'intervista / I punti critici**

# Schlesinger: «Un intervento che ha perso coerenza»

MILANO ■ Una riforma «piccola e modesta». Se non nelle ambizioni quanto meno nei risultati. Non lascia spazio ad appelli, piuttosto a recriminazioni, la valutazione di Piero Schlesinger, illustre civilista, sulla nuova legge fallimentare.

**Professor Schlesinger, l'intervento del Governo, nel suo complesso, tanto nella parte già in vigore quanto nel decreto appena approvato dal Governo, intende ampliare lo spazio riservato all'autonomia privata nella gestione della crisi. Il bersaglio le sembra centrato?**

Non direi proprio. Soprattutto per quanto riguarda il decreto legge della primavera scorsa. Già la scelta di procedere a una riforma a tappe era sorprendente: con una parte introdotta d'urgenza e un'altra, successiva, affidata a un decreto legislativo, a perdere di coerenza era prevedibile fosse tutto il sistema. Nel merito, poi, molte erano state le critiche alla nostra legge fallimentare, considerata troppo rigida e inadeguata alla realtà degli assetti economici. Meglio puntare, si diceva, sulla capacità dei privati di autogovernare i propri interessi e di risolvere in maniera convenzionale i problemi della crisi. Queste intenzioni, però, sono state spazzate via in una notte. La tanto decantata capacità negoziale non esiste più e, nelle forme di accordo stragiudiziale, tutto è rimesso nelle mani dell'imprenditore. I creditori devono adattarsi alle scelte del debitore. Se l'imprenditore non è d'accordo non se ne fa niente, resta solo il fallimento. Non c'è possibilità per i creditori di proporre loro soluzioni. Viene messa nelle mani dell'imprenditore un'arma di ricatto enorme visto che dall'apertura del fallimento anche i creditori hanno molto da perdere.

**A mancare all'appello sono anche le misure di allerta, di cui molto si era discusso in sede di preparazione della riforma...**

È vero. Si tratta di un'assenza grave. Le commissioni ministeriali avevano insistito sul punto, ma poi non se ne è fatto niente. Eppure permettere un'emersione tempestiva sicuramente avrebbe permesso di attenuare l'impatto della crisi d'impresa. Ma aggiun-

grei che manca anche un'efficace disciplina dei concordati che avrebbe dovuto prevedere una riduzione del sistema dei privilegi.

**L'altro cardine delle misure già in vigore è l'ampliamento degli atti esenti da revocatoria. Pensa sia solo un favore fatto alle banche?**

Sicuramente un intervento di modifica andava fatto. Ma non in questo modo. Mi sembra che mettere al riparo da revocatoria gli accordi tra debitore e creditori si presti a qualche contraddizione. I creditori sono attratti dall'accordo perché al sicuro da future revocatorie e allora lo accettano anche quando non ci credono. Se l'obiettivo è quello di evitare la revocatoria, allora l'accordo non sarà mai risanatore, visto che si profila comunque il fallimento. Si tratterà di intese puramente strumentali che non eviteranno il fallimento.

**Nel decreto legislativo in corso di pubblicazione viene circoscritto il ruolo del giudice delegato a favore degli altri organi della procedura. Si tratta di una scelta che condivide?**

Sicuramente non si sentiva il bisogno di un giudice manager che facesse in prima persona le scelte di gestione dell'impresa in crisi.

Quindi il problema era reale e un merito del decreto è di averci pensato. Però si è andati forse troppo oltre. Un giudice deve giudicare, certo, ma deve anche poter intervenire se sente puzza di bruciato.

**Se fosse un piccolo creditore oggi, a riforma compiuta, sarebbe più tranquillo o preoccupato?**

Non creda sia una professione di cinismo, ma penso che il problema del Paese sia la tutela a oltranza del piccolo creditore. Se l'impresa è media o grande l'importante è cercare di individuare strumenti che ne favoriscano, quando possibile, la ripresa, per intero o anche solo per rami. Un merito della riforma per quanto riguarda i piccoli creditori di imprese di dimensioni contenute è senz'altro quello di avere previsto un termine breve, sessanta giorni, per la liquidazione. Termine che mi sembra più difficile da rispettare quando l'impresa è medio-grande.

G.NE.

LA SENTENZA

Il riordino con molti difetti. Per Piero Schlesinger la riforma dei fallimenti è di modesta portata (Imagoeconomica)



Il riordino con molti difetti. Per Piero Schlesinger la riforma dei fallimenti è di modesta portata (Imagoeconomica)

MILANO ■ Rilanciare un'azienda è un conto. Ristrutturarne una in crisi è cosa ben diversa. Tra gli investitori finanziari, infatti, il secondo compito è svolto da una tipologia specifica di fondi, quelli dedicati al *turnaround*. Categoria molto diffusa negli Stati Uniti, grazie anche alle tutele fornite dal ricorso al «Chapter 11», quasi assente in Italia, in parte per la difficoltà del tipo di attività, in parte per la mancanza di strumenti giuridici e procedurali adeguati.

**SU INTERNET**  
In Norme e Tributi i documenti sui nuovi fallimenti [www.ilssole24ore.com](http://www.ilssole24ore.com)

menti dedicati proprio al rilancio di aziende in difficoltà. Per gli operatori del settore i cambiamenti vanno nella giusta direzione, soprattutto quelli legati allo snellimento delle procedure e alla cosiddetta "esdebitazione" (il fallito che mantiene comportamenti corretti può liberarsi dei debiti residui anche se non soddisfa), anche se viene sottolineata la mancata riforma sul fronte penale. Maurizio Argenziano, ex amministratore delegato di Abn Capital, sta organizzando in questi mesi uno dei primi fondi di *turnaround* italiano, con un obiettivo di raccolta di 150-200 milioni e con un avvio previsto il prossimo anno. A suo avviso la

riforma è positiva e farà crescere il numero di investitori del settore. «L'approccio di fondo — dice Argenziano — mi sembra quello di favorire la continuità aziendale piuttosto che la liquidazione, si punta a preservare il valore dell'azienda. Il concordato stragiudiziale assume un valore diverso, non è più soggetto a revocatorie e dopo l'omologazione del Tribunale permette all'investitore di procedere con il piano industriale. Nel concordato preventivo, invece, i tempi sono stati molto ridotti e anche questo tranquillizza il potenziale investitore». Per Carlo Mammola, managing director di BA Capital Partners, la riforma è positiva nell'idea-cardine di ren-

dere il fallimento un fatto "normale" della vita di un'impresa e non necessariamente un evento da sanzionare e in grado di bloccare ogni ripresa futura. «Sulla responsabilità degli amministratori — aggiunge — si dovrebbe però fare di più, perché oggi chi subentra in un'azienda che poi fallisce, anche se non ricopre ruoli esecutivi, di fatto rischia un coinvolgimento diretto molto pesante sul piano penale. La riforma potrà aiutare la nascita di nuovi fondi di *turnaround* ma a frenare lo sviluppo del settore, oltre alla normalizzazione del settore, c'è anche la mancanza di professionalità manageriali per questo genere di operazioni». Sull'opportunità di riformare anche

la parte penale concorda Giorgio Dragone, amministratore delegato di Palladio Finanziaria. «Questa riforma — dice — è determinante. Anche chi subentra, può essere considerato corresponsabile del dissesto e questo non è certo un incentivo ad assumere ruoli di responsabilità all'interno di queste aziende». Giampaolo Bracchi, presidente dell'associazione italiana del *private equity* e *venture capital* (Aifv), pensa che la riforma possa aprire la strada a nuovi fondi "dedicati" alle crisi aziendali. «Le novità — commenta — sono da inserire in un contesto più ampio, ad esempio il decreto sulla competitività, che ha già introdotto forti limiti alle

revocatorie dando maggiori certezze a chi decide di rilevare un'azienda in crisi. Certo, la revisione della parte penale ancora manca ed è determinante. Credo che siano da rivedere anzitutto i profili di responsabilità degli amministratori non esecutivi. Il rischio di potenziali cause — continua Bracchi — oggi è elevatissimo e questo è il motivo principale per cui si ha difficoltà a trovare operatori disponibili a impegnarsi in prima persona». Le potenziali ricadute penali, inoltre, spingono spesso gli investitori a optare per soluzioni economicamente non efficienti ma molto meno "problematiche". «Oggi — prosegue Bracchi — di fatto il *private equity* non può far fallire una società e spesso per evitare questo scenario si incorpora l'azienda "malata" in un'altra sana. La riforma è un primo passo per rendere meno traumatico il fallimento e io penso che queste pratiche potranno cambiare. Aggiungo che in Italia vi è un grande bisogno di operatori dedicati al *turnaround*, la situazione in molti settori è drammatica ed è difficile trovare i capitali necessari per rilanciare le aziende. I fondi di *private equity* possono dare un contributo importante». Tra le novità imminenti nel settore, la nascita di Management & Capitali, fondo nato come "costola" di Cdb Web Tech, dal 2006 quotato a Piazza Affari.

LUCA ORLANDO

Ma per gli operatori bisogna riscrivere la disciplina penale

## EFFETTI COLLATERALI

# Un'opportunità per i fondi «turnaround»

Le regole sulle crisi incentivano l'arrivo di investitori specializzati nel rilancio di aziende in difficoltà