

### 3. REVISIONE DEL DIRITTO SOCIETARIO – MODIFICHE CO – ART. 725

#### 3.1 Introduzione

- La **profonda modifica** del codice delle obbligazioni (**CO**) è stata presentata nel suo insieme durante la precedente riunione di formazione
- In questa presentazione ci occuperemo nello specifico delle **modifiche apportate all'art. 725 (perdita di capitale e eccedenza di debiti)** e dell'introduzione in questa disposizione del concetto di **sorveglianza della solvibilità aziendale**
- **L'entrata in vigore** decisa dal Consiglio Federale sarà l'**1.1.2023**
- Nuove disposizioni: "Legge federale di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: diritto delle obbligazioni)"
- [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/it](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/it)

#### 3.2 Principali obiettivi della presentazione

- **Consideriamo conosciute le disposizioni attuali** e approfondiremo **unicamente le novità**
- Analizzando le nuove disposizioni presenteremo, laddove possibile, **considerazioni di ordine pratico** con particolare attenzione a quanto di interesse per:
  - i **membri** del consiglio d'amministrazione;
  - i **revisori**

### 3.3 Considerazioni di ordine generale

- Le **modifiche** di cui ci occupiamo interessano **l'attuale art. 725 CO** (Perdita di capitale ed eccedenza di debiti / Avvisi obbligatori)
- Le disposizioni in oggetto si applicano alla società anonima, alla società a garanzia limitata (art. 820) e alla cooperativa (art. 903)
- Il nuovo testo di legge rappresenta anche, in parte, la "**trascrizione**" e **precisazione di prassi già consolidate** ed è quindi interessante analizzarne la portata
- Vengono però introdotte delle **novità importanti** che devono essere conosciute
- La **valenza** e **l'applicabilità** di queste norme resta **invariata** rispetto al passato
- Si tratta di disposizioni relative ai **doveri di diligenza** degli organi societari
- Il **costante rispetto sostanziale e formale** di queste norme permette di **limitare/evitare rischi** maggiori nella denegata ipotesi di fallimento della società

### 3.4 Presentazione delle modifiche legislative

- Di seguito la nuova struttura dell'art. 725 CO:
  - **art. 725 – Rischio di insolvenza** (precedentemente incluso in art. 716a cpv. 1 pto. 3)
  - **art. 725a – Perdita di capitale** (precedentemente art. 725 cpv. 1)
  - **art. 725b – Eccedenza di debiti** (precedentemente art. 725 cpv. 2)
  - art. 725c – Rivalutazione di fondi e partecipazioni (precedentemente art. 670) – **non presenteremo questo articolo**
- Presenteremo **per esteso il nuovo testo di legge** considerando che sia importante in questa fase conoscere bene la lettera della legge **in attesa di dottrina e giurisprudenza**

### 3.5 Terminologia legale

- **Rischio di insolvenza** = *drohende Zahlungsunfähigkeit* = *menace d'insolvabilité*
- **Eccedenza di debiti** = «sovraindebitamento» = *Überschuldung* = *surendettement* = *overindebtedness*
- **Perdita di capitale** = *Kapitalverlust* = *perte de capital* = *capital loss*

### 3.6 Art. 725 – Rischio di insolvenza

#### 3.6.1 Testo di legge

- Cpv. 1  
*Il **consiglio d'amministrazione** sorveglia la **solvibilità** della società.*
- Cpv. 2  
*Se vi è il rischio che la società diventi insolvente, il **consiglio d'amministrazione adotta provvedimenti** che garantiscano la solvibilità. Nella misura del necessario, adotta altri provvedimenti di risanamento della società **o ne propone l'adozione all'assemblea generale** qualora siano di competenza di quest'ultima. Se necessario, presenta una domanda di moratoria concordataria.*
- Cpv. 3  
*Il **consiglio d'amministrazione** interviene con la dovuta **sollecitudine**.*

### 3.6.2 Analisi del nuovo art. 725 – Rischio di insolvenza

- In generale **riprende e specifica** l'art. 716a cpv.1 pto. 3 che resta tra l'altro immutato  
*Il consiglio d'amministrazione ha le attribuzioni intrasmissibili e inalienabili seguenti:  
l'organizzazione della contabilità e del controllo finanziario, nonché l'allestimento del piano finanziario, per quanto necessario alla gestione della società*
- Si tratta di un **compito specifico e diretto per il consiglio d'amministrazione**
- **L'ufficio di revisione non ha un diretto compito per la verifica** della sorveglianza della solvibilità ma vanno considerati comunque gli aspetti legati alla continuità aziendale, alla possibile perdita di capitale (art. 725a) o alla possibile eccedenza di debiti (art. 725b)

### 3.6.2 Analisi del nuovo art. 725 – Rischio di insolvenza

(continuazione)

- L'esecuzione della **sorveglianza** richiesta deve essere **concepita in funzione** del **tipo di attività**, della **grandezza** della società e dei **rischi** specifici a cui è confrontata
- Per delle **PMI senza rischi specifici** e con una **situazione finanziaria buona non è di principio necessario implementare un sistema dettagliato** di controllo e previsione della liquidità
- Per altre società **grandi e/o complesse** e/o confrontate con **rischi finanziari**, la messa in opera di adeguati strumenti quali il **budget economico** e di liquidità e il **piano finanziario** è necessaria
- Questi strumenti permettono di **identificare per tempo eventuali rischi di insolvenza**
- Nell'adottare i **provvedimenti necessari** per garantire la solvibilità, **il fattore tempo riveste un'importanza cruciale** (art. 725 cpv. 3)

### 3.6.3 Conclusioni per art. 725 – Rischio di insolvenza

- Si tratta di precisazione di **disposizioni già esistenti** (art. 716a cpv.1 pto. 3)
- Si tratta di **attribuzioni dirette ed inalienabili** per il **consiglio d'amministrazione**
- Il **sistema di sorveglianza** deve essere **adeguato** alla realtà della società e permettere una **efficace identificazione** dei **rischi di insolvenza**
- La **formalizzazione** anche sommaria, comunque adeguata alla situazione, delle analisi fatte deve essere assicurata (verbali del consiglio d'amministrazione)
- Le **misure adottate** devono essere **adeguate e tempestive**
- Se necessario, il consiglio d'amministrazione coinvolge l'assemblea generale per quanto di sua competenza (esempio: aumenti di capitale)

## 3.7 Art. 725a – Perdita di capitale

### 3.7.1 Testo di legge

- Cpv. 1  
*Se dall'ultimo conto annuale risulta che **gli attivi, una volta dedotti i debiti, non coprono più la metà della somma del capitale azionario e delle riserve legali da capitale e da utili non rimborsabili agli azionisti**, il consiglio d'amministrazione adotta misure atte a eliminare la perdita di capitale. Se necessario, adotta altre misure di risanamento della società **o ne propone l'adozione all'assemblea generale** qualora siano di competenza di quest'ultima.*
- Cpv. 2  
*Se la società non ha un ufficio di revisione, l'ultimo conto annuale dev'essere sottoposto a **revisione limitata** da parte di un revisore abilitato prima di essere approvato dall'assemblea generale. Il revisore abilitato è nominato dal consiglio d'amministrazione.*

### 3.7.1 Testo di legge

(continuazione)

- Cpv. 3  
*L'obbligo di revisione secondo il capoverso 2 si estingue se il consiglio d'amministrazione presenta una domanda di moratoria concordataria.*
- Cpv. 4  
*Il **consiglio d'amministrazione** e l'**ufficio di revisione** o il **revisore abilitato** intervengono con la **dovuta sollecitudine**.*

### 3.7.2 Analisi del nuovo art. 725a – Perdita di capitale

- Viene **precisato il metodo di calcolo** per il limite d'applicazione che in alcuni casi potrebbe portare a risultati differenti
- In effetti il metodo di calcolo consente di considerare a copertura le riserve legali distribuibili (sovra-obbligatorie) anche senza che le stesse siano contabilmente **compensate** con le **perdite**
- Ne consegue che il limite di perdite per il raggiungimento del parametro della perdita di capitale è più alto
- Secondo le disposizioni attuali le eventuali riserve legali sovra-obbligatorie avrebbero dovuto essere sciolte e compensate con le perdite per essere considerate in copertura
- Esempi nelle diapositive che seguono

### 3.7.2 Analisi del nuovo art. 725a – Perdita di capitale

(continuazione)

		Dati base			
		Ipotesi 1	Ipotesi 2	Ipotesi 3	Ipotesi 4
Capitale		100'000	100'000	100'000	100'000
Riserve legali (obbligatorie)		50'000	50'000	50'000	50'000
Riserve legali - libere		100'000	100'000	100'000	100'000
Riserve libere		50'000	50'000	50'000	50'000
Perdite		-100'000	-150'000	-200'000	-250'000
Fondi propri		200'000	150'000	100'000	50'000

  

		Calcolo vecchio CO				Calcolo nuovo CO			
		Ipotesi 1	Ipotesi 2	Ipotesi 3	Ipotesi 4	Ipotesi 1	Ipotesi 2	Ipotesi 3	Ipotesi 4
1/2 Capitale		50'000	50'000	50'000	50'000	50'000	50'000	50'000	50'000
1/2 Riserve legali (obbligatorie)		25'000	25'000	25'000	25'000	25'000	25'000	25'000	25'000
1/2 Riserve legali		50'000	50'000	50'000	50'000	n/a	n/a	n/a	n/a
Limite 725.1 / 725.a		a) 125'000	125'000	125'000	125'000	75'000	75'000	75'000	75'000
Fondi propri		b) 200'000	150'000	100'000	50'000	200'000	150'000	100'000	50'000
Copertura (deve essere >= 0)		b) - a) 75'000 OK	25'000 OK	-25'000 725.1	-75'000 725.1	125'000 OK	75'000 OK	25'000 OK	-25'000 725.a
						50'000	50'000	50'000	50'000

Differenza di copertura  
Copertura aggiuntiva pari alla metà delle riserve legali libere

### 3.7.2 Analisi del nuovo art. 725a – Perdita di capitale

(continuazione)

		Dati base	
		Ipotesi 3	Ipotesi 3 dopo comp.
Capitale		100'000	100'000
Riserve legali (obbligatorie)		50'000	50'000
Riserve legali - libere		100'000	50'000
Riserve libere		50'000	50'000
Perdite		-200'000	-150'000
Fondi propri		100'000	100'000

  

		Calcolo vecchio CO		Calcolo nuovo CO	
		Ipotesi 3	Ipotesi 3 dopo comp.	Ipotesi 3	Ipotesi 3 dopo comp.
1/2 Capitale		50'000	50'000	50'000	50'000
1/2 Riserve legali (obbligatorie)		25'000	25'000	25'000	25'000
1/2 Riserve legali		50'000	25'000	n/a	n/a
Limite 725.1 / 725.a		a) 125'000	100'000	75'000	75'000
Fondi propri		b) 100'000	100'000	100'000	100'000
Copertura (deve essere >= 0)		b) - a) -25'000 725.1	0 OK	25'000 OK	25'000 OK

La compensazione permette una maggior copertura      Nessuna differenza a seguito della compensazione

### 3.7.2 Analisi del nuovo art. 725a – Perdita di capitale

(continuazione)



- **Non è più necessario convocare immediatamente l'assemblea generale**
- **Le misure saranno adottate direttamente dal consiglio d'amministrazione**
- Se necessario, il consiglio d'amministrazione coinvolge l'assemblea generale per quanto di sua competenza (esempio: aumenti di capitale)



- **Deve essere nominato un revisore abilitato** per la verifica (revisione limitata) dell'ultimo conto annuale
- Questa disposizione si applica anche alle **società prive di ufficio di revisione (opting-out)**
- Il revisore abilitato è **nominato dal consiglio d'amministrazione**
- Il rapporto di revisione è **necessario per l'approvazione dei conti**

### 3.7.3 Conclusioni per art. 725a – Perdita di capitale

- Sono introdotte delle **novità di rilievo**
- Il **metodo di calcolo è modificato** (migliorativo)
- **Non esiste più l'obbligo** di convocare **l'assemblea generale**
- **Il consiglio d'amministrazione deve nominare un revisore abilitato**
- Le **misure adottate** devono essere **adeguate** e **tempestive**
- Se necessario il consiglio d'amministrazione coinvolge l'assemblea generale per quanto di sua competenza (esempio: aumenti di capitale)

## 3.8 Art. 725b – Eccedenza di debiti

### 3.8.1 Testo di legge

➤ Cpv. 1

*Se sussiste fondato timore che i debiti della società non siano più coperti dagli attivi, il consiglio d'amministrazione allestisce immediatamente **due conti intermedi** stimando rispettivamente i beni secondo valore d'esercizio e secondo il valore di alienazione. **Si può rinunciare alla stesura del conto intermedio al valore di alienazione** se vi è motivo di presumere la continuazione dell'attività e se dal conto intermedio al valore d'esercizio non risulta un'eccedenza di debiti. Se non vi è motivo di presumere la continuazione dell'attività, è **sufficiente stilare il conto intermedio secondo il valore di alienazione.***

### 3.8.1 Testo di legge

(continuazione)

➤ Cpv. 2

*Il consiglio d'amministrazione **fa verificare i conti intermedi dall'ufficio di revisione** o, ove non ve ne sia alcuno, **nomina un revisore abilitato** a cui affidare la verifica.*

➤ Cpv. 3

*Se da entrambi i conti intermedi risulta che la società ha un'eccedenza di debiti, il consiglio d'amministrazione ne dà **avviso al giudice**. Questi dichiara il fallimento o procede secondo l'articolo 173a della legge federale dell'11 aprile 1889 sulla esecuzione e sul fallimento.*

### 3.8.1 Testo di legge

(continuazione)

- Cpv. 4

#### **L'avviso al giudice può essere omesso:**

1. se determinati creditori della società accettano di concedere una dilazione e di essere **retrocessi a un grado posteriore** a tutti gli altri creditori per crediti di importo almeno pari all'eccedenza dei debiti, a condizione che la retrocessione si estenda all'importo dovuto e agli **interessi maturati durante l'eccedenza dei debiti**;

o



2. fintanto che vi sono **fondate prospettive di eliminare l'eccedenza dei debiti** entro un termine adeguato, **ma al più tardi 90 giorni** dopo la presentazione dei conti intermedi, e di non compromettere ulteriormente il soddisfacimento dei crediti.

### 3.8.1 Testo di legge

(continuazione)

- Cpv. 5

*Se la società non dispone di un ufficio di revisione, gli **avvisi obbligatori** relativi alla verifica limitata incombono al revisore abilitato.*

- Cpv. 6

*Il consiglio d'amministrazione, l'ufficio di revisione o il revisore abilitato intervengono con la **dovuta sollecitudine**.*

### 3.8.2 Analisi del nuovo art. 725b – Eccedenza di debiti

- Le **disposizioni** in **generale** restano **sostanzialmente invariate**
- Vengono **precisati** alcuni **aspetti** in **adattamento** della **prassi attuale**
- Esistono comunque delle **novità da considerare**
- Se la continuità aziendale è assicurata si può rinunciare alla stesura del conto intermedio a valori di alienazione
- Al contrario se la continuità aziendale non è più assicurata è sufficiente stilare il conto intermedio a valori di alienazione
- Precedentemente avrebbero dovuto essere allestiti comunque i due conti intermedi
- Esistono ora delle **norme specifiche per il conto intermedio** ai sensi dell'art. 725b sancite dall'**art. 960f**

### 3.8.2 Analisi del nuovo art. 725b – Eccedenza di debiti

(continuazione)



- La necessità di far **verificare** i conti intermedi è **maggiormente precisata** anche per le società che non hanno un ufficio di revisione (opting-out)
- Il revisore abilitato è nominato dal consiglio d'amministrazione
- Esiste un rimando diretto alla LEF
- **Restano invariati gli obblighi del consiglio d'amministrazione e segnatamente l'avviso al giudice** quando necessario
- **Restano invariati gli obblighi dell'ufficio di revisione** (avvisi obbligatori) e segnatamente **l'avviso al giudice** quando necessario che **si estendono al revisore abilitato** nominato, quando ciò è previsto
- La **postergazione** rimane uno **strumento valido** per evitare l'avviso al giudice a condizione che **includa** gli **interessi maturati** (anche futuri se non sospesi) durante l'eccedenza di debiti

### 3.8.2 Analisi del nuovo art. 725b – Eccedenza di debiti

(continuazione)

- È stata introdotta una **nuova possibilità di evitare l'avviso al giudice**
- **Se l'eccedenza di debiti è eliminata entro 90 giorni** dalla presentazione dei conti intermedi si può omettere l'avviso al giudice a condizione di non compromettere ulteriormente il soddisfacimento dei crediti
- La tempestività e l'adeguatezza delle misure e degli atti intrapresi in questo contesto è fondamentale per assicurare il rispetto delle norme

### 3.8.3 Conclusioni per art. 725b – Eccedenza di debiti

- Sono **precisati** alcuni **aspetti** seguendo la **prassi** attuale
- **L'obbligatorietà per la verifica** dei conti intermedi è stabilita in maniera più stringente anche per le società senza ufficio di revisione
- Le **disposizioni generali** e gli **obblighi** del consiglio d'amministrazione prima e dell'ufficio di revisione poi restano **sostanzialmente invariati**
- Introdotta la possibilità di **omettere l'avviso al giudice se l'eccedenza è eliminata entro 90 giorni** dalla presentazione dei conti intermedi

### 3.9 Considerazioni conclusive

- Le modifiche che abbiamo presentato regolano in maniera più precisa gli obblighi degli organi societari in caso di difficoltà economiche/finanziarie
- **Ne risulta chiaramente il ruolo centrale del consiglio d'amministrazione**
- Attraverso **adeguati strumenti di controllo** il consiglio d'amministrazione deve poter **identificare per tempo i rischi** di solvibilità e di sotto-copertura (perdita di capitale e eccedenza di debiti)
- Grazie a **tempestive e sufficienti misure** il consiglio d'amministrazione deve poter **eliminare le eventuali situazioni** di insolvenza o di sotto-copertura
- Altrettanto **tempestivamente** il consiglio d'amministrazione deve **presentare una domanda di moratoria o avvisare il giudice** qualora non sia possibile risolvere la situazione deficitaria

### 3.9 Considerazioni conclusive

(continuazione)

- **L'ufficio di revisione** o il revisore abilitato hanno **il ruolo:**
  - **in primis di verificare i dati finanziari** (conti annuali o conti intermedi) per fornire adeguata sicurezza sull'entità della perdita di capitale e/o dell'eccedenza di debiti
  - e
  - **secondariamente**, se del caso, di **prendere delle misure** (avvisi obbligatori) **in sostituzione** del consiglio d'amministrazione inadempiente

### 3.9 Considerazioni conclusive

(continuazione)

- L'esperienza ci insegna che nell'applicazione delle norme di diligenza, tra cui quelle presentate relative ai casi di difficoltà economica, rivestono un ruolo fondamentale i concetti della **tempestività**, **dell'adeguatezza** e, **non da ultimo**, della **formalizzazione**
- Innanzitutto un **operare tempestivo** e **adeguato limita** di sicuro i **rischi** aziendali
- Inoltre poterlo **dimostrare attraverso una formalizzazione adeguata** permette di **limitare e/o evitare rischi di responsabilità degli organi**