



Dipartimento di Impresa e Management

Cattedra di Diritto Commerciale

Gli obblighi di organizzazione e di segnalazione nell'ambito della riforma della crisi di impresa

Chiar.mo Prof.
Leonardo Di Brina

RELATORE

Alessia Linfante
Matr. 236021

CANDIDATO

Anno Accademico 2020/2021

INDICE

PREMESSA.....	3
CAPITOLO I	6
Le novità del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: da gestione a prevenzione della crisi.....	6
1.1 Dalla Legge Fallimentare al Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: le esigenze di riforma.....	6
1.2 Il concetto di tempestiva rilevazione dello stato di crisi: la prima riforma della legge fallimentare e il Codice della Crisi	8
1.2.1 I primi interventi precoci per la crisi d'impresa: la prima riforma della legge fallimentare	8
1.2.2 La seconda riforma delle procedure concorsuali: il Codice della crisi... ..	10
1.3 Il Codice della crisi: gli elementi essenziali della riforma	12
CAPITOLO II	16
Gli obblighi organizzativi: il nuovo art. 2086 comma 2 c.c.	16
2.1 Il dovere di istituire assetti adeguati	19
2.1.1 Il criterio di adeguatezza	19
2.1.2 I parametri normativamente rilevanti nella definizione/misurazione del criterio di adeguatezza degli assetti.....	21
2.2 Il dovere di adozione e attuazione di uno strumento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.....	23
2.2.1 L'adozione dello strumento: tipo e modalità dell'intervento dell'organo amministrativo.....	24
2.2.2 L'attuazione dello strumento adottato	26
CAPITOLO III.....	31
Gli obblighi di segnalazione degli organi di controllo societari	31
3.1 I doveri di “allerta” in capo agli organi di controllo societari e ai revisori: l'Art. 14 c.c.i.....	34
3.1.1 Il dovere di verifica (o di monitoraggio) dell'organo di controllo, del revisore e della società di revisione	36
3.1.2 I doveri di segnalazione: la segnalazione all'organo amministrativo (“allerta interna”) e la segnalazione all'OCRI (“allerta esterna”)	40

3.1.2.1 Gli obblighi di segnalazione all'organo amministrativo	40
3.1.2.2 L'obbligo di segnalazione all'OCRI e l'avvio della procedura di allerta e di composizione assistita della crisi	42
3.2 La segnalazione al pubblico ministero	45
3.3 Le misure premiali	46
 CAPITOLO IV.....	 48
Considerazioni conclusive: i profili rimediali	48
4.1 La responsabilità dell'organo amministrativo inerente ai profili della crisi d'impresa	48
4.1.1 La responsabilità per difetto di istituzione di adeguati assetti organizzativi	50
4.1.1.1 L'insindacabilità delle scelte di gestione in materia di assetti organizzativi adeguati	51
4.1.2 La responsabilità per mancata tempestiva reazione e scelta dello strumento non idonea al superamento dello stato di crisi	52
4.2 La responsabilità dell'organo di controllo inerente ai profili della crisi d'impresa	53
 CONCLUSIONE	 57
 BIBLIOGRAFIA	 59
 SENTENZE CITATE	 65
 SITOGRAFIA.....	 65

PREMESSA

Il presente elaborato, che prende le mosse dalla particolare situazione pandemica, ha come scopo quello di illustrare in maniera innovativa ed attuale un tema ricorrente, ovvero, quello della prevenzione della crisi al fine di poter trarre spunti utili per il futuro.

La “crisi” rappresenta, soprattutto in questo periodo così delicato, un argomento così dibattuto e sulla bocca di tutti che è entrato di prepotenza nella quotidianità dei cittadini, dei professionisti, delle imprese e soprattutto del legislatore: infatti, con l’emanazione del Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza si è fatta strada una nuova prospettiva, volta a far emergere il più velocemente possibile la crisi al fine di risanare l’impresa sul mercato, sul presupposto che “più si attende e più difficile è risolvere”.

La tempestiva emersione rappresenta, pertanto, uno degli strumenti più efficaci per il risanamento: si va così a capovolgere la precedente prospettiva, che invece era quella di espungere l’impresa in difficoltà dal contesto imprenditoriale affinché non portasse contagio ad altre situazioni invece sane.

Nonostante l’intento del legislatore sia quello di fornire alle imprese uno strutturato sistema di prevenzione della crisi per proteggere e salvaguardare la propria continuità aziendale, ci sono eventi straordinari e improvvisi che possono compromettere per sempre la sopravvivenza aziendale. Si è visto come la perdurante emergenza sanitaria abbia inciso (e probabilmente continuerà per lungo tempo ad incidere) pesantemente sul mercato economico, tanto da posticipare di un anno, l’entrata in vigore del Codice della Crisi. È verosimile che tutto l’assetto di crisi verrà stravolto dal momento che la maggior parte delle imprese, a causa della pandemia, si trovano tutte in una situazione di crisi, avendo le stesse subito ingentissime perdite. Si può pertanto dire che la situazione di allerta non ha più ragion d’essere.

L’elaborato si prefigge l’ambizioso scopo di compiere un’esaustiva disamina di quelli che sono gli obblighi di rilevazione tempestiva della crisi, con la consapevolezza che l’intento è quello di spiegare, con l’ausilio di fonti autorevoli, come tali obblighi producano un approccio innovativo alla gestione, poiché appunto sussistono nuove misure per la rilevazione tempestiva della crisi di impresa.

Per fare ciò, il lavoro è organizzato come segue.

Il primo capitolo ha uno scopo meramente introduttivo e consente di incastonare i nuovi obblighi in un contesto generale. La prima parte del capitolo è caratterizzata, pertanto, da un breve excursus storico che spiega come e perché si è arrivati all’elaborazione dell’emanando Codice, ponendo

pertanto in luce il cambio di prospettiva che man mano si stava facendo sempre più strada con i primissimi interessanti (Commissione Trevisanato) e interventi (la riforma del biennio 2005-06 e successive modifiche normative del 2010 e del 2012). Prospettiva, quest'ultima, come anzidetto, costituita dalla riconsiderazione delle procedure concorsuali verso soluzioni che favoriscono la ristrutturazione e il salvataggio delle attività aziendali attraverso lo strumento della tempestiva emersione.

Infine, l'ultima parte del capitolo culminerà nella spiegazione di quelli che sono gli elementi essenziali della riforma sotto il profilo della tempestiva emersione poco anzi menzionata.

Nel secondo e terzo capitolo ci si addenterà nello svolgimento del tema proposto cercando di accompagnare il lettore a comprendere la portata innovativa del nuovo modo di concepire l'amministrazione e il controllo.

Il secondo capitolo, infatti, è dedicato a un'analisi approfondita, nonché specifica del nuovo art. 2086 comma 2 c.c., contenente gli obblighi organizzativi posti in capo all'amministratore diretti a favorire l'emersione tempestiva della crisi e la sua efficiente gestione. Per fare ciò, ci si avvarrà di una scissione della norma al fine di poter dare completezza ed esaustività all'analisi dell'obiettivo prefissato. Ci si soffermerà soprattutto sull'importanza e la centralità che riveste la dotazione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili ai fini della rilevazione tempestiva degli indizi di crisi.

Il terzo capitolo, invece, è dedicato a un'approfondita analisi degli obblighi di segnalazione posti in capo agli organi di controllo societari diretti a favorire, come gli obblighi organizzativi, l'emersione anticipata della crisi. Nell'analisi dettagliata dell'art.14 del c.c.i, concepita mediante una scientifica scissione della norma, si cercherà di scorgere il ruolo specifico dell'organo di controllo e del revisore nelle procedure di allerta: l'obiettivo è cimentarsi nella comprensione del "cosa accadrebbe se l'amministratore, pur implementando idonei assetti organizzativi, non riesce a far sì che la crisi non arrivi". A ciò si accompagnerà anche l'obiettivo di comprendere quanto di innovativo vi sia rispetto ai doveri che già nel sistema vigente incombono sui sindaci e (forse) sui revisori. Si è evidenziato, pertanto, come i sindaci assumano una posizione pressoché da protagonisti non solo per la tradizionale vigilanza sull'operato amministrativo, che viene caricandosi di nuove e maggiori verifiche, ma soprattutto in ordine alla segnalazione dei primi sintomi della crisi nonché per l'adozione di strumenti reattivi che si muovono verso una tendenza preventiva e predittiva. Per poter chiudere l'articolato sistema di allerta, si dedicherà una marginale trattazione alla segnalazione al pubblico ministero e alle le misure premiali.

Infine, nel quarto capitolo, si procederà alla spiegazione della parte patologica, ovvero dei vari profili di responsabilità che incomberanno sia sugli amministratori sia sull'organo di controllo (in

particolare con riguardo ai sindaci) nel caso di mancato rispetto dei doveri analizzati nel capitolo due e nel capitolo tre.

Concludendo, si può notare che, oltre a esservi un diverso modo di intendere la condotta e i parametri attraverso i quali si deve leggere la figura del buon gestore di impresa, sono mutate anche le responsabilità: a fronte di nuovi obblighi, pertanto, deriveranno anche nuove responsabilità se tali obblighi non sono rispettati.

CAPITOLO I

Le novità del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: da gestione a prevenzione della crisi

1.1 Dalla Legge Fallimentare al Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: le esigenze di riforma

La “crisi” rappresenta oggi un argomento così dibattuto e sulla bocca di tutti che è entrato di prepotenza nella quotidianità dei cittadini, dei professionisti, delle imprese e del legislatore. Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza è stato emanato con il D.Lgs n. 14/2019, inizialmente l'entrata in vigore era prevista per il 15 agosto 2020, tranne che per la parte che ha novellato il codice civile che è in vigore già dal 16 marzo 2019. Purtroppo, a causa dell'emergenza Covid-19, l'entrata in vigore è stata differita al 1° settembre 2021 ad opera del c.d. Decreto “Liquidità”. Già il titolo, “Codice della Crisi e dell'insolvenza”, evidenzia il cambio di rotta che si è avuto con la vecchia Legge Fallimentare che era indice di una norma che, oltre a regolamentare il dissesto, tendeva alla prevenzione e alla punizione dei reati che da tale dissesto potevano provenire. Il Codice così elaborato disciplina in modo complessivo, unitario e organico tutte le situazioni di crisi e insolvenza; ciò a prescindere dalla natura giuridica del debitore e dal tipo di attività esercitata. Per comprendere le motivazioni sottese a tale cambio di rotta è però necessario un breve excursus storico che qui di seguito si analizzerà.

“La Legge Fallimentare del 1942 era certamente, a detta di tutti, una legge assai ben fatta, dotata di interna coerenza e formulata in termini tecnicamente pregevoli”¹. Così si esprime Rordorf in merito alla Legge Fallimentare.

Brevemente, infatti, la disciplina del fallimento – come si legge nella Relazione illustrativa – “si ispira ad una finalità essenzialmente liquidatoria dell'impresa insolvente e ad una tutela accentuata dei diritti dei creditori, determinando un completo spossessamento del patrimonio del debitore che viene posto in una condizione di assoluta incapacità di disporre, anche con effetti extra concorsuali e di tipo personale del proprio patrimonio”.

Le soluzioni alla crisi dell'impresa si basavano, essenzialmente, sulla liquidazione atomistica degli *assets* aziendali e sulla distribuzione del ricavato ai creditori (secondo il principio della *par condicio*) da garantire mediante istituti di carattere strettamente pubblicistico e scansioni

¹ RORDORF RENATO, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, 2, 2019, 134.

procedurali sottoposte al controllo giudiziale ispirati alla “logica ‘darwiniana’ della eliminazione dal mercato degli ‘individui deboli’”².

La preoccupazione del legislatore del 1942 era, dunque, quella di eliminare dal mercato le imprese insolventi col minor danno possibile per i creditori, riservando solo uno spazio marginale a soluzioni alternative, condizionate comunque da requisiti di meritevolezza del debitore.

La finalità recuperatoria del patrimonio imprenditoriale, come ben si evince, ha finito per trovare collocazione secondaria rispetto allo scopo sanzionatorio del fallimento.

Rordorf osserva inoltre quanto la stessa legge fallimentare rispecchiasse lo spirito dei tempi, che però, da allora, è assai mutato.

Infatti, a partire dagli anni '70, le profonde innovazioni che dal dopoguerra in poi avevano investito l'assetto produttivo del nostro Paese e la fisionomia dell'impresa avevano dato vita a una pluralità di esigenze che la nuova realtà imponeva di prendere in considerazione. L'accresciuta complessità dell'organizzazione delle attività economiche ha imposto, infatti, un approccio di fondo al fenomeno dell'insolvenza totalmente diverso rispetto al passato (la disciplina mostrava chiaramente la sua inadeguatezza alle mutate esigenze del mercato e delle imprese): vi è una riconsiderazione delle procedure concorsuali verso soluzioni che favorissero la ristrutturazione e il salvataggio delle attività aziendali mostrandosi, dunque, la necessità di superare la logica liquidatoria del fallimento portando a un sostanzioso ripensamento delle fondamenta dell'impostazione tradizionale praticando un'operazione di ristrutturazione dello stesso testo del 1942.³

In tale prospettiva si è, conseguentemente, dato conto del superamento dell'impostazione “darwiniana”, prima citata, in favore della necessità di preservare i valori occupazionali e, nel contempo, tale processo evolutivo ha interessato anche la fisionomia della stessa impresa, non più considerata come “riflesso dell'imprenditore e quindi come attività da esso esercitata ... ma come autonoma organizzazione, suscettibile di vicende giuridiche unitarie, non identificanti né con le vicende dell'azienda, come mero complesso di beni e rapporti giuridici destinati all'attività imprenditrice, né con le vicende giuridiche dell'imprenditore”⁴.

Con questa nuova angolatura, pertanto, il fallimento diventa l'ultima strada da percorrere (o meglio, la strada da scongiurare ad ogni costo) in considerazione delle ricadute negative non

² NAPOLEONI V., *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza: i chiaroscuri della riforma*, in *Nuove leggi civ.*, 1999, 107.

³ Quaderno Assonime, *L'economia italiana tra riforme e regressioni*, in Assonime. Pubblicazione avvenuta in occasione dell'assemblea biennale Assonime in data 11 giugno 2019 poi su www.assonime.it.

⁴ GAMBINO A., *Profili dell'esercizio delle imprese nelle procedure concorsuali alla luce della disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 564 ss.

solamente per l'imprenditore, i lavoratori e gli investitori, ma anche per gli stessi creditori dell'impresa.

Pertanto, in estrema sintesi, oggi si tende piuttosto a favorire forme di ristrutturazione o comunque di risanamento dell'impresa in crisi prima che essa divenga irreversibilmente insolvente: “prevale l'idea che si debba cercare di salvaguardare il valore residuo dell'azienda, anziché disperderlo in prospettiva liquidatoria, consentendo al tempo stesso all'imprenditore di rimettersi in gioco e di cogliere eventuali ulteriori *chances* anche e proprio in virtù della negativa esperienza fatta”⁵.

La nuova impostazione di fondo è stata ormai ampiamente recepita in ambito europeo (come dimostra la Raccomandazione 2014/135/UE) mentre in ambito nazionale se ne poteva cogliere l'eco già negli interventi di riforma della legge fallimentare degli anni 2005-2006. Tuttavia, come si dirà in seguito, questi ultimi interventi sono stati parziali: hanno, infatti, lasciato “in piedi” l'impianto originario della legge fallimentare del 1942 e, per questo motivo, hanno posto problemi di interna coerenza di un testo normativo nel quale ormai convivevano anime diverse. Inoltre, è accaduto che nel decennio successivo, complice anche la crisi che ha investito l'intera economia mondiale, il legislatore sia stato spinto ad intervenire ancora sul testo di quella stessa normativa con un continuo susseguirsi di decreti legge che hanno creato numerose difficoltà agli interpreti per via della scarsa sistematicità. Pertanto, l'emanazione del Codice della Crisi e dell'Insolvenza tacita suddetta confusione restituendo sistematicità alla normativa e orientandola in modo coerente verso la più moderna concezione dell'insolvenza.⁶

1.2 Il concetto di tempestiva rilevazione dello stato di crisi: la prima riforma della legge fallimentare e il Codice della Crisi

1.2.1 I primi interventi precoci per la crisi d'impresa: la prima riforma della legge fallimentare

Sin dal 2001 si tentò di pervenire ad una riforma organica e ad una elaborazione per la prima volta di misure di allerta e prevenzione della crisi d'impresa.

Il legislatore ha iniziato così, dunque, a dare i primi segnali di interessamento con la istituzione della Commissione presieduta dall'Avv. Sandro Trevisanato. La Commissione fu istituita con decreto del Ministro della Giustizia 28 novembre 2001, “per l'elaborazione di principi e criteri

⁵ RORDORF RENATO, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, 2, 2019, 134.

⁶ RORDORF RENATO, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, 2, 2019, 134.

direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo, relativo all'emanazione della nuova legge fallimentare ed alla revisione delle norme concernenti gli istituti connessi”.

Ci fu poi una “seconda Commissione Trevisanato” istituita, in composizione ben più ristretta, ad opera del d.m. 27 febbraio 2004.

Il risultato che ne è emerso ha riguardato, oltre all'intera disciplina in vigore delle procedure concorsuali, anche importanti innovazioni in termini di misure di allerta e di prevenzione: vi è stata l'istituzione di banche dati a cura delle camere di commercio ove registrare le vicende patologiche della vita delle imprese al fine di consentire una maggiore trasparenza dell'impresa verso i terzi che intrattengano rapporti con questa; dal punto di vista interno, viene rimarcata la necessità di monitoraggio dello stato di salute da parte dell'organo di controllo e di revisione nelle società di capitali.

Tuttavia, però, le due commissioni hanno privato di completezza e di compiutezza generale la normativa: il legislatore ha ritenuto di procedere, per esigenze di celerità, con una serie di interventi a pioggia sulla normativa vigente creando una frammentazione della riforma in vari momenti che ha provocato gravi problemi in termini di coordinamento complessivo.⁷

Successivamente ai lavori della Commissione Trevisanato, nel biennio 2005-2006, si assiste alla prima vera e propria riforma della legge fallimentare, la quale aveva trovato il suo *ubi consistam* nella c.d. privatizzazione delle procedure concorsuali. Essa è volta a favorire interventi precoci per la crisi d'impresa che si concretizza attraverso tre interventi normativi: con il decreto legge 14 marzo 2005, n. 35 (convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80); con il decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 e con il decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169.

La vera novità della prima riforma fallimentare è rappresentata dalle soluzioni non liquidatorie della crisi d'impresa. Essa, infatti, ha impresso un cambiamento radicale ai principi in materia di insolvenza e crisi d'impresa ed ha introdotto una serie di incentivi per spingere l'impresa ad attivarsi verso il risanamento. Lo strumento principe è stato il concordato preventivo, delineato sulla falsariga del *Chapter 11* statunitense. A seguire, analoghe finalità di tempestiva soluzione della crisi, si hanno dai nuovi strumenti come piani di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti, in linea con le soluzioni concorsuali dei Paesi più avanzati.

Pertanto, la necessità di favorire una celere emersione e gestione della crisi d'impresa è divenuto obiettivo di *policy* solo a partire dalla riforma del diritto fallimentare del 2005.

Per favorire ulteriormente il ricorso alle soluzioni concordate e incentivare, pertanto, l'emersione della crisi, il legislatore è poi intervenuto nel 2010 e nel 2012.

⁷ GIANESINI NICOLÒ, *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, collana: *Giustizia penale ed economia*, Editore Giappichelli, settembre 2016.

Brevemente, nel 2010 venne introdotta una nuova disciplina in tema di prededucibilità dei crediti contratti dall'imprenditore (essenziale per il buon successo di un'operazione di ristrutturazione). Furono poi introdotte altre misure, che hanno riguardato: l'esenzione dalla bancarotta per pagamenti e operazioni compiute in esecuzione del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione e dei piani attestati; l'anticipazione della protezione del patrimonio del debitore negli accordi di ristrutturazione. Infine, nel 2012 con il decreto per la crescita si introdusse la possibilità per il debitore di presentare una domanda di concordato preventivo incompleta (c.d. concordato in bianco), al primo manifestarsi della crisi, e di depositare in un secondo momento il piano e la documentazione prescritta. Venne introdotto anche il c.d. concordato con continuità aziendale o concordato di risanamento. Fu esteso il beneficio della prededuzione dei crediti ai finanziamenti e venne prevista la possibilità per il debitore di essere autorizzato dal giudice a pagare i fornitori strategici per la continuazione dell'attività d'impresa.

In estrema sintesi, la riforma del biennio 2005-06, e soprattutto le modifiche normative del 2010 e del 2012, hanno cambiato la prospettiva delle soluzioni concorsuali, aprendo la via al recupero delle capacità produttive dell'impresa. Come anzidetto, la finalità del legislatore è quella di introdurre istituti che consentano di considerare le procedure concorsuali non più in termini liquidatori-sanzionatori, ma come mezzo per garantire la conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa, assicurandone, ove possibile, la sopravvivenza (attraverso, dunque, l'emersione anticipata della crisi) e, negli altri casi, procurando alla collettività e agli stessi creditori una più consistente garanzia patrimoniale.⁸

1.2.2 La seconda riforma delle procedure concorsuali: il Codice della crisi

Il citato intervento riformatore del 2005-2006 si è mosso, come anzidetto, in una logica ben diversa: al verificarsi di un'insolvenza occorrerebbe non solo porsi nell'ottica di espellere l'impresa decotta dal mercato, ma anche se possibile di recuperare i valori aziendali che ancora siano recuperabili pur in una situazione di crisi.

L'esigenza di salvaguardia dei valori dell'impresa in crisi, quindi, diventa, se non prevalente, quantomeno equivalente rispetto alla esigenza di soddisfare per quanto possibile i creditori. E qui

⁸ Quaderno Assonime, *L'economia italiana tra riforme e regressioni*, in Assonime. Pubblicazione avvenuta in occasione dell'assemblea biennale Assonime in data 11 giugno 2019 poi su www.assonime.it.

si evidenziano le due polarità della disciplina concorsuale, ragion per cui si è reso necessario un intervento sistematico.⁹

Così, nel mese di gennaio 2015 venne istituita la prima Commissione Rordorf per avviare la riscrittura della legge fallimentare, poi seguita nel 2017 da una seconda Commissione Rordorf, la quale elaborò due schemi di decreto: l'uno contenente il Codice della Crisi e dell'Insolvenza, ossia l'insieme delle disposizioni destinate a sostituire la legge fallimentare del 1942 e la legge sul sovraindebitamento del 2012; l'altro, di dimensioni più ridotte, con le modifiche da apportare al codice civile.

Si è giunti così all'emanazione del D.Lgs n. 14 del 2019 che ha dato attuazione alla seconda riforma delle procedure concorsuali con l'introduzione nel nostro ordinamento del nuovo "Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza", nel cui testo risultano ora inserite anche le disposizioni modificative del codice civile originariamente collocate in una bozza di decreto separato.

Brevemente, l'articolato consta di 391 articoli e risponde all'esigenza di razionalizzazione, semplificazione e modernizzazione del quadro delle regole, divenuto complesso a seguito dei ripetuti interventi normativi che negli anni si sono susseguiti: il Codice della Crisi prevede, infatti, un'integrale riscrittura della materia, accorpendo la materia sulla crisi in un unico testo normativo. Inoltre, il Codice potenzia alcune soluzioni (si vedano gli incisivi ritocchi alla disciplina degli accordi di ristrutturazione, resi ancor più competitivi rispetto al concordato preventivo), favorisce meccanismi e tecniche di conservazione delle strutture produttive, rafforza il ruolo ed i poteri degli organi delle procedure e favorisce l'esdebitazione.

Ma soprattutto, il Codice risponde all'esigenza di anticipare le soluzioni per gestire la crisi e di realizzare un migliore coordinamento fra regole concorsuali e regole societarie: ciò si realizza con l'introduzione delle misure di allerta e con importanti modifiche alle regole del diritto societario che toccano gli aspetti dell'organizzazione e del controllo e specificano gli obblighi di amministratori e controllori per la prevenzione e la gestione del rischio di crisi dell'impresa.¹⁰

Il Codice è suddiviso in quattro Parti principali:

- i) la Prima titolata "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza" (a sua volta suddivisa in Titoli e Capi); (artt. da 1 a 374)

⁹ RORDORF RENATO, *Presidente Commissione Ministeriale per la riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali*. Per comodità di lettura, il riferimento costante è al testo elaborato dalla Commissione Rordorf dell'8, giugno, 2016 Indagine conoscitiva in merito all'esame del disegno di legge C. 3671-bis Governo, recante la delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza. Deliberazione pag. 223.

¹⁰ NIGRO ALESSANDRO, *La riforma delle procedure concorsuali in Italia: uno sguardo d'insieme*, in *Ildirittodegliaffari.it*, 05 dicembre 2018.

- ii) la Seconda dedicata alle “Modifiche al codice civile” (a queste ultime, in particolare, sono riservati gli artt. da 375 a 384),
- iii) la Terza relativa alle “Garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire” (artt. da 385 a 388)
- iv) la Quarta contenente le “Disposizioni finali e transitorie” (artt. da 389 a 391).

Le disposizioni del Codice hanno un regime transitorio differenziato: gli istituti concorsuali e di composizione della crisi dovevano¹¹ entrare in vigore nel 2020 (decorsi, dunque, i 18 mesi dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale); di contro, i principi societari indirizzati a costruire un sistema organizzativo idoneo ad intercettare tempestivamente la crisi (ovvero gli articoli che contengono le modifiche al codice civile 375, 377, 378 e 379) sono già in vigore (decorsi i 30 giorni dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale). Il Governo potrà adottare entro due anni disposizioni correttive e integrative^{12, 13}.

1.3 Il Codice della crisi: gli elementi essenziali della riforma

¹¹ A causa dell'emergenza COVID-19 si è optato per il mantenimento in vita, per un altro anno, della legge fallimentare del '42. L'entrata in vigore del Codice della Crisi, infatti, è stata differita (ad opera di una modifica dell'art 389 c.c.i) al 1° settembre 2021. La scelta, a quanto è dato leggere nella relazione illustrativa di accompagnamento al D.L. n. 23/2020, è stata determinata da tre ordini di considerazioni. Il primo ordine di considerazioni si riferisce in modo specifico alle misure di allerta: si sono instaurati timori e incertezze interpretative sul nuovo *corpus* normativo e dell'istituto delle misure di allerta, ritenendo che gli attuali indicatori non potessero essere in linea con la situazione economica in cui avrebbero dovuto trovare applicazione. Il secondo ordine di considerazioni attiene alla constatazione che è preferibile avvalersi, in questo momento particolare, di uno strumento normativo conosciuto come la legge fallimentare, anziché avventurarsi nell'applicazione di una disciplina totalmente nuova. Infine, il terzo ordine di considerazioni (meno “intuitive”) fa riferimento al fatto che le disposizioni del Codice possano finire, al contrario, a rendere il risanamento delle imprese in difficoltà meno agevole nell'atto pratico (ciò, però, a prescindere dall'emergenza epidemiologica in atto). A tal ultimo proposito si veda BROGI RAFFAELLA, *Diritto emergenziale della crisi d'impresa all'epoca del COVID-19*, pubblicato nel mese di Aprile 2020, in Osservatorio sulla Crisi di Impresa, Riforma concorsuale dopo legge n. 155/2017;

AMBROSINI STEFANO, *La “falsa partenza” del codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole*, in *Diritto della crisi e dell'insolvenza. Aggiornato alla l. 40/2020 («Decreto Liquidità»)*, Zanichelli, 2020.

¹² È il caso di ricordare il recente decreto correttivo del 26 ottobre 2020, n.147. Esso non si limita ad effettuare mere modifiche formali, ma riforma in maniera considerevole sia sul c.d. diritto societario della crisi sia sulla definizione di crisi e i suoi indicatori, nonché su istituti quali la transazione fiscale. Più specificatamente, le principali novità riguardano: i) la definizione dello stato di crisi; ii) le misure di allerta e composizione assistita della crisi; iii) il ruolo del pubblico ministero nelle procedure; iv) le misure protettive del patrimonio del debitore; v) le procedure per la regolazione della crisi; vi) la nuova finanza; vii) la disciplina della crisi dei gruppi; viii) le modifiche al codice civile. Il decreto correttivo entrerà in vigore il 1° settembre 2021 in coincidenza con l'entrata in vigore del codice della Crisi. Si veda la presente elencazione in *Il decreto correttivo al Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, in *Assonime*. Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 5 Novembre 2020 (serie generale n. 276).

¹³ BONFANTE GUIDO, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, fasc. 8-9, pagg. 1943-1948.

Gli elementi di novità della riforma sono molti¹⁴. Tuttavia, di seguito la trattazione si focalizzerà sulle novità che hanno l'obiettivo precipuo della rilevazione tempestiva della crisi.

Pertanto, come sopra accennato, il Codice della Crisi introduce un sistema di regole interamente strutturato in funzione della prevenzione dell'insolvenza.

Come anzidetto, con la riforma della materia concorsuale, si è posta all'attenzione del legislatore la necessità di prevedere e prevenire il fenomeno della crisi d'impresa, in quanto la tempestività nella previsione può accrescere le probabilità di risoluzione delle problematiche aziendali. Tuttavia, gli strumenti progressivamente introdotti nell'ordinamento non hanno raggiunto i risultati prefissi.

Così, il sistema delineato dal Codice mira alla salvaguardia e alla conservazione dei complessi aziendali introducendo nuovi istituti e obblighi specifici in capo all'imprenditore, che hanno la finalità di favorire l'emersione tempestiva della crisi e la sua efficiente gestione.

Più nello specifico, le regole del Codice preordinate alla realizzazione degli obiettivi suindicati sono rappresentate:

- i) dalla definizione del concetto di crisi e di insolvenza (art. 2 comma 1, lett. a) e b);
- ii) dalle modifiche introdotte dalla parte seconda del Codice della crisi (art. 375- 384) alle disposizioni del codice civile, contenute nel Libro V, titoli II, V e VI che riguardano: i) gli assetti organizzativi dell'impresa e gli assetti organizzativi societari; ii) l'obbligo di nomina dell'organo di controllo nella s.r.l.; iii) la responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali; iv) la denuncia di gravi irregolarità al tribunale; v) i criteri per la quantificazione del danno in caso di responsabilità degli amministratori; vi) le cause di scioglimento della società; vii) il finanziamento soci;
- iii) dalla disciplina delle procedure di allerta e composizione assistita della crisi, contenuta nel Titolo II del Codice della crisi agli articoli 12-25;
- iv) dalle misure premiali per l'assunzione tempestiva dell'iniziativa per la gestione della crisi, previste dagli articoli 24 e 25 del Codice della crisi.¹⁵

L'intervento normativo posto in essere dal legislatore si prefigge, innanzitutto, l'elaborazione di una efficace definizione di stato di crisi: infatti, identificare un modulo temporale nel quale

¹⁴ Tuttavia, fra le novità di maggiore impatto sistematico si segnalano: i) l'introduzione di meccanismi di allerta e prevenzione; ii) la specificazione dei doveri degli organi sociali in chiave di prevenzione e soluzione della crisi; iii) la regolamentazione della crisi dei gruppi; iv) l'intervento sui presupposti del concordato preventivo e della liquidazione giudiziale; v) la riconfigurazione della procedura di liquidazione coatta amministrativa. Elencazione a cura di NIGRO ALESSANDRO, *La riforma delle procedure concorsuali in Italia: uno sguardo d'insieme*, in *Ildirittodegliaffari.it*, 05 dicembre 2018.

¹⁵ CIRCOLARE 19/2019 - *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, in *Assonime*.

possono essere captati i primi segnali di crisi è utile per individuare il momento a partire dal quale il debitore è chiamato ad agire. Il Codice definisce la crisi come quello “stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l’insolvenza del debitore, e che per l’impresa si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate”¹⁶. È opportuno osservare che la nozione di crisi indicata nel Codice va ad appoggiare le prospettazioni di quella dottrina aziendalistica che identifica la crisi secondo un approccio interno-previsionale¹⁷ e appare, pertanto, idonea ad accrescere una cultura della pianificazione finanziaria in capo agli imprenditori. La nuova disposizione colma un’evidente lacuna dell’ordinamento separando concettualmente lo stato di crisi dallo stato di insolvenza. Quest’ultimo, infatti, è definito come “stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”¹⁸.

Tese a promuovere una tempestiva emersione delle difficoltà sono anche le misure in punto di *governance* dell’impresa, che impongono all’imprenditore un esplicito dovere di prevedere la crisi e agire per recuperare la continuità aziendale e che, conseguentemente, favoriscono una maggiore responsabilizzazione del debitore. Come si spiegherà più avanti, l’ordinamento italiano già contiene previsioni dalle quali tale obbligo può essere indirettamente desunto.

Il Codice della Crisi impone, pertanto, la costituzione di assetti organizzativi deputati a intercettare tensioni economico-finanziarie e la codificazione di un dovere di azione (ovvero quello di attivarsi celermente per il superamento delle difficoltà, adoperando uno degli strumenti previsti dall’ordinamento) per ripristinare la continuità aziendale. Dunque, rendendo esplicito tale obbligo si va a realizzare l’obiettivo prioritario del Codice, che è quello dell’emersione anticipata della crisi. In questa chiave la cultura della crisi, tradizionalmente collocata negli aspetti patologici della vita dell’impresa, diviene parte integrante anche dei momenti fisiologici e dell’organizzazione aziendale.

Parimenti rilevante in questo senso è anche la presenza delle misure di allerta. Infatti, l’art. 4 della l. n. 155 del 2017 ha previsto l’introduzione di “procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate a incentivare l’emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori”. Più nel dettaglio, la l. delega attribuisce ad alcuni soggetti legati all’impresa il potere/dovere di informare il debitore

¹⁶ Art. 2, comma 1, lett. a) schema di decreto.

¹⁷ La definizione di crisi, infatti, si pone in linea con la definizione contenuta in *Informativa e valutazione della crisi d’impresa*, documento del CNDCEC.

¹⁸ Art. 2, comma 1, lett. b) schema di decreto.

della sussistenza di difficoltà e condurlo a un “tavolo di gestione della crisi”. Più nello specifico, la riforma pone obblighi d’azione in capo: i) all’organo di controllo societario, al revisore contabile e alle società di revisione; ii) ad alcuni prestatori qualificati, come l’Agenzia delle Entrate e gli enti previdenziali. Entrambe le procedure puntano a favorire tanto l’emersione quanto la gestione delle difficoltà: l’idea di base è, infatti, che più è precoce la rilevazione di una crisi, tanto più tempestiva può essere l’adozione di misure idonee a consentire, di tali crisi, il superamento evitando l’insolvenza. L’idea non è di nuovo conio, facendo in parte eco a quanto proposto, nel 2005, nell’ambito dei lavori della Commissione Trevisanato.¹⁹

Le misure di allerta sono la principale novità²⁰ del Codice della Crisi. Seppure ispirate alle regole europee della direttiva (UE) 2019/1023, sono declinate in modo molto diverso per l’ordinamento italiano e presentano taluni profili di criticità che rischiano di aggravare la crisi dell’impresa anziché agevolarne la soluzione: i meccanismi sono complessi e farraginosi e quindi inappropriati a realtà economiche di modeste dimensioni. Si tratta di previsioni che introducono, da un lato, una vera e propria procedura pre-concorsuale, con duplicazione di tempi e costi; e d’altro lato reintroducono una forma di liquidazione d’ufficio, già abbandonata dalla riforma precedente. Il meccanismo d’impulso per la gestione della crisi si completa con la previsione di misure premiali, ovvero di incentivi di natura economica, processuale e personale in favore dell’imprenditore che si attivi tempestivamente. Le misure premiali e il sistema di allerta dovrebbero costituire un importante incentivo per gli amministratori ad adempiere tempestivamente ai propri obblighi, evitando che la crisi degeneri in insolvenza.²¹

Infine, rilevante da notare è che un aiuto all’emersione può giungere dalla rimozione dello stigma che circonda l’ammissione delle difficoltà: l’imprenditore può essere restio a comunicare un incremento delle probabilità di insolvenza, dal momento in cui è spesso visto come “evento dequalificante” o “disfatta imprenditoriale”. La legge delega elimina l’uso della parola “fallimento” e la sostituisce con il termine “liquidazione”, più neutra. Inoltre, lo stigma può essere rimosso attraverso una riabilitazione operativa dell’imprenditore insolvente, accordandogli il beneficio dell’esdebitazione.²²

¹⁹ BRODI ELISA, *Emersione e gestione tempestiva della crisi: innovazioni e potenziali criticità nella legge n. 155 del 2017*, in www.giustiziacivile.com.

²⁰ Occorre però puntualizzare che il nostro ordinamento non era completamente privo di meccanismi di allerta: basti considerare, per esempio, le previsioni relative agli obblighi di riduzione/reintegrazione del capitale sociale per perdite. La novità si ravvede nel suo insieme e nei suoi profili qualificanti.

²¹ CIRCOLARE 19/2019 - *Le nuove regole societarie sull’emersione anticipata della crisi d’impresa e gli strumenti di allerta*, in *Assonime*.

²² BRODI ELISA, *Emersione e gestione tempestiva della crisi: innovazioni e potenziali criticità nella legge n. 155 del 2017*, in www.giustiziacivile.com.

CAPITOLO II

Gli obblighi organizzativi: il nuovo art. 2086 comma 2 c.c.

Come introdotto nel capitolo introduttivo, Il D.Lgs. 12 gennaio 2019 n.14 introduce, a fianco del Codice della Crisi e dell'Insolvenza (artt. 1-374), alcune rilevanti modificazioni al codice civile che introducono specifici obblighi in capo all'imprenditore diretti a favorire l'emersione tempestiva della crisi e la sua efficiente gestione: vi è dunque "l'introduzione di un paradigma generale di correttezza gestionale dell'impresa"²³.

In particolare, l'art. 375 del D.Lgs. n. 14/2019 interviene su quello che è l'art. 2086 del c.c., disposizione quest'ultima ad aver subito un ragguardevole sovvertimento sia nella rubrica – intitolato ora "Gestione dell'impresa" e non più "Direzione e gerarchia nell'impresa" – sia nella struttura della norma stessa.

Infatti, con la modifica all'art. 2086 del codice civile si affianca al primo comma, il quale stabilisce che "L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori", un secondo comma, ai sensi del 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 della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale".

La nuova disposizione, dunque, pone in capo a tutti gli imprenditori che operano in forma societaria e collettiva²⁴ tre nuclei di obblighi:

- i) il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato anche alla rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale;
- ii) l'adozione di uno strumento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale;
- iii) l'attuazione dello strumento.

All'organo di controllo e al revisore, invece, si attribuisce un ruolo proattivo nella gestione della crisi, ponendo in capo ad essi specifici obblighi di verifica della condotta degli amministratori, in

²³ MONTALENTI PAOLO, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta nella riforma Rordorf*, in "Il Nuovo Diritto delle Società", Editore Giappichelli, 2018, fasc. 6.

²⁴ La norma si rivolge a tutti gli imprenditori che operano in forma societaria e collettiva e, dunque, esclude gli imprenditori individuali. Per questi ultimi troverà applicazione la previsione del primo comma dell'art. 3 del c.c.i.

relazione alla predisposizione degli assetti e al monitoraggio sulla conservazione della continuità aziendale.

Si ravvede, tra l'altro, un ripetuto richiamo di suddetta disposizione nel contesto della disciplina degli specifici tipi societari²⁵, dove viene sancito che “la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma (e dunque sulla base di “un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa”))” inoltre ulteriormente precisato che “la gestione²⁶ spetta esclusivamente²⁷ agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”²⁸. Il Codice della Crisi, dunque, modifica le disposizioni in tema di gestione delle società di persone, delle S.p.a con sistema tradizionale e con sistema dualistico, delle S.r.l, introducendo in tutti i casi una nuova previsione, col fine di individuare il soggetto su cui gravano gli obblighi precedentemente evidenziati.

Occorre rammentare che la previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 2086 non è del tutto nuova: l'ordinamento, infatti, dopo la rivisitazione organica del diritto societario operata con il D.Lgs 6/2003²⁹ (e prima ancora nel TUF, nella l. 231/2001, nella normativa di settore,

²⁵ In stretto collegamento con l'art. 375, l'art. 377, con l'obiettivo di individuare all'interno dei diversi tipi societari il soggetto su cui gravano gli obblighi delineati dalla nuova disposizione, modifica le disposizioni in tema di gestione delle società di persone (art. 2257 c.c.), delle S.p.a con sistema tradizionale (art. 2380-bis c.c.) e con sistema dualistico (art. 2409-novies c.c.), delle S.r.l (art. 2475 c.c.).

²⁶ È stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 5 Novembre 2020 (serie generale n. 276) il decreto legislativo 26 ottobre 2020, n. 147, con il quale sono state introdotte disposizioni integrative e correttive al Codice della Crisi, in attuazione della legge 8 marzo 2019, n. 20. Il decreto interviene sulla gran parte degli istituti riformati con lo scopo di correggere gli errori materiali presenti nelle disposizioni originarie e di risolvere alcuni contrasti interpretativi sorti successivamente all'adozione del Codice, al fine di renderne pienamente efficace l'attuazione nel momento della sua entrata in vigore (la quale è prevista per il 1° settembre 2021). In particolare, interviene sulle norme del codice civile modificate dal Codice della crisi con lo scopo di risolvere alcune questioni interpretative sorte in seguito alle modifiche: esso chiarisce che è “l'istituzione degli assetti organizzativi amministrativi e contabili di cui all'art. 2086, secondo comma”, che spetta esclusivamente agli amministratori, mantenendo in questo modo ferme le prerogative dei soci nella gestione della società a responsabilità limitata e nelle società di persone. Si veda *Il decreto correttivo al Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, in Assonime. Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 5 Novembre 2020 (serie generale n. 276).

²⁷ Si discute molto circa l'estensione dell'esclusività del potere di gestione in capo agli amministratori in tutti i tipi societari: la norma entra in diretto conflitto con quanto testualmente previsto per la S.r.l. dove si prevede espressamente che le competenze gestorie possano essere distribuite tra amministratori e soci (art. 2475 c.c. prima della nuova formulazione). Ci si chiede, inoltre, su come la nuova disposizione potesse accordarsi con molte altre disposizioni della S.r.l: per esempio quella che prevede una competenza gestionale dell'assemblea (art. 2479 comma 1, c.c.), quella che permette di attribuire ai singoli soci poteri amministrativi (art. 2469 comma 3 c.c.) e quella che prevede una responsabilità solidale del socio con gli amministratori (art. 2476 comma 7 c.c.). Sul punto in questione è stata proposta un'interpretazione ortopedica. Si vedano i contributi di SPOLIDORO MARCO SAVERIO, *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Rivista delle società*, 2019, fasc. 2-3, pagg. 253-273; MONTALENTI PAOLO, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta nella riforma Rordorf*, in “*Il Nuovo Diritto delle Società*” Editore Giappichelli, 2018, fasc. 6.

²⁸ GINEVRA ENRICO; PRESCIANI CHIARA, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 5, pagg. 1209-1238.

²⁹ Il diritto societario vede, con la riforma del 2003, l'introduzione di un principio (per la società per azioni, ma – si ritiene – in via di interpretazione estensiva anche per la S.r.l.) che incide direttamente sull'attività: il principio di corretta amministrazione e l'obbligo di dotare l'impresa azionaria di assetti organizzativi adeguati. Una vera e propria

specialmente bancaria e assicurativa, nonché delle società a partecipazione pubblica), contiene una previsione simile nell'ambito della disciplina del tipo S.p.a nell'art. 2381 c.c. nei commi 3 e 5.

Brevemente, infatti, il legislatore italiano ha espressamente introdotto il principio generale per la società per azioni di "adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili". Infatti, il Capo V del novellato Libro V del codice civile contiene diverse disposizioni (artt. 2381 comma 3 e 5, 2403 comma 1) che impongono agli organi di amministrazione e controllo della società per azioni di "curare", "valutare" e "vigilare" sull'adeguatezza degli assetti societari.

Con l'introduzione del secondo comma dell'art. 2086 si ha, dunque, un'estensione della disciplina, prima prevista solo per le S.p.a, all'ambito generale del diritto di impresa.

In più si assiste a un ampliamento, se non a una specificazione, della preesistente regola di adeguatezza degli assetti nei suoi contenuti: la nuova disposizione, infatti, aggiunge un tassello in più al tema ponendo l'adeguatezza degli assetti organizzativi in prospettiva finalistica³⁰, nel senso che è funzionale alla rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita di continuità aziendale (si potranno intraprendere, dunque, azioni correttive nella fase pre-crisi, attraverso un sistema di segnali di allerta). Gli adeguati assetti organizzativi aziendali rappresentano, pertanto, le fondamenta su cui poggia l'intero sistema di *early warning* attraverso un connotato più dinamico, incentrato soprattutto sulla condivisione più efficiente di flussi informativi.³¹

Dunque, in estrema sintesi, l'obbligo enunciato all'art. 2381 c.c è un obbligo generale a differenza di quanto accade con la nuova formulazione dell'art. 2086: "il dovere di rilevare i rischi di crisi e il correlato obbligo di rendere adeguato l'assetto organizzativo, al fine di intercettare i sintomi di crisi, assumono un rilievo giuridico autonomo e diretto per tutte le società e gli altri imprenditori collettivi. Si tratta, quindi, di un obbligo organizzativo di natura specifica posto in capo all'organo amministrativo"³². Si tratta di un dovere specifico a contenuto indeterminato o "aperto", nel senso che il contenuto di questo obbligo si definisce attraverso il ricorso di clausole generali.

"rivoluzione" in un sistema prima astretto nel binomio merito (insindacabile: c.d. *business judgment rule*) versus legalità. Si veda MONTALENTI PAOLO, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta nella riforma Rordorf*, in "Il Nuovo Diritto delle Società", Editore Giappichelli, 2018, fasc. 6.

³⁰ Rispetto alla configurazione normativa dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile così come delineata nell'art. 2381 c.c per le S.p.a che si presentava neutra nelle sue finalità.

³¹ GUIOTTO ALBERTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Fallimento*, 2019, p. 409.

³² CIRCOLARE 19/2019 - *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, in *Assonime*.

2.1 Il dovere di istituire assetti adeguati

Come esposto precedentemente, il nuovo art. 2086 c.c. pone in capo a tutti gli imprenditori che operano in forma societaria e collettiva tre nuclei di obblighi. In questo paragrafo ci si concentra nell'analisi del primo obbligo, nonché il più importante, relativo all'istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato (anche) alla rilevazione tempestiva delle situazioni di crisi d'impresa e di perdita della continuità aziendale.

L'idea che si pone alla base di questa previsione è quella per cui l'assetto organizzativo è lo strumento operativo fondamentale e imprescindibile per avere una tempestiva percezione dei segnali di crisi. Dunque, la nuova formulazione dell'art. 2086 assume una portata più vasta dal momento in cui pone una diretta correlazione tra adeguatezza degli assetti e prevenzione della crisi.

Per quanto riguarda il significato che si cela dietro al verbo "istituire" assetti adeguati, il nuovo art. 2086 c.c. impone "la necessità di definire e successivamente implementare le regole organizzative interne che scandiscano lo svolgimento dell'attività di impresa programmata: il che implica, dunque, la necessità di determinare chi fa cosa e come lo debba fare. Ne risulta, dunque, un vincolo a esercitare l'attività di impresa in base a procedure predeterminate (andando a decidere a monte come operare a valle) in modo da garantire un esercizio responsabile dell'impresa, evitando l'assunzione di inutili rischi che possono minarne la sostenibilità a discapito dei terzi finanziatori"³³.

Per meglio poter comprendere il motivo per cui si sia attribuito un significato così specifico, occorre rivolgere specifica attenzione alla regola che ne costituisce il suo immediato antecedente (art. 2381 c.c.).

2.1.1 Il criterio di adeguatezza

Come anzidetto, l'attività di impresa si svolge in base a procedure predeterminate. Ciò significa, dunque, che gli assetti organizzativi amministrativi e contabili si sostanziano nella c.d. procedimentalizzazione dell'impresa, rappresentandone il *quid novi*.

³³ GINEVRA ENRICO; PRESCIANI CHIARA, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 5, pagg. 1209-1238.

Brevemente, De Mari definisce “assetti organizzativi, amministrativi e contabili” “come sinonimo di sistema organizzativo unitario ed integrato che considera l’organizzazione societaria come complesso di regole che non solo, a monte (a livello di *governance*), definiscono l’organizzazione societaria ed i processi di governo decisionali (chi decide, chi dichiara e chi controlla le decisioni assunte/dichiarate), ma che altresì, a valle (a livello operativo), identificano le funzioni aziendali, le procedure ed i processi che consentono a quelle decisioni di essere rese operative e costantemente monitorate, così da realizzare compiutamente, correttamente e coerentemente lo scopo programmato dell’iniziativa societaria.”³⁴

Si tende, cioè, a predeterminare puntualmente l’agire societario: “chi fa cosa”, “come e quando questo qualcosa deve essere fatto” e “chi controlla/vigila su chi quel qualcosa fa”.

Frutto di questa visione è data dal fatto da ritenere che il dovere di adeguatezza degli assetti rappresenti una limitazione alla libera iniziativa economica. Infatti, la definizione di un apparato organizzativo, amministrativo e contabile connotato dal parametro dell’adeguatezza è una delle specifiche attività cui deve attendere l’organo amministrativo della società nello svolgimento della funzione gestoria attribuitagli dalla legge. Il criterio di adeguatezza, dunque, imponendo un “di più organizzativo”, produce ulteriori doveri specifici che, aggiungendosi a quelli già previsti dalla legge, comprimono ulteriormente la libertà d’iniziativa economica incidendo dunque sulla stessa libertà d’iniziativa economica sancita dall’art. 41 Cost. per quanto attiene al “come” produrre.³⁵

La riforma operata dal legislatore nel 2003 affonda le proprie radici funzionali nella volontà legislativa di salvaguardare la competitività dell’ordinamento italiano, rendendo quindi anzitutto le società di capitali più attrattive per gli investimenti non solo interni ma pure stranieri. Ciò, quindi, ha avuto come contraccolpo l’imposizione normativa di un utilizzo delle risorse affidate maggiormente attento al contenimento dei rischi operativi interni all’impresa, portando così a una responsabilizzazione dell’organizzazione mediante l’irrigidimento delle regole in tema di organizzazione d’impresa. Si è dunque transitati da una disciplina essenzialmente basata sull’intervento autoritativo nei confronti del potere di autoregolamento del programma privato a un’altra più attenta alla relativa esecuzione (e dunque all’irrigidimento, con la proceduralizzazione, delle condizioni di concreto esercizio di tali medesimi poteri) riducendo al massimo la possibilità di errori o di inadempimenti, predeterminando l’attività di impresa secondo parametri di amministrazione che appaiono corretti alla luce delle regole aziendalistiche, ma, nel

³⁴ DE MARI MICHELE, *Gli assetti organizzativi societari*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, Bologna, 2016.

³⁵ MERUZZI GIOVANNI, *L’adeguatezza degli assetti*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, Bologna, 2016.

contempo, anche la discrezionalità decisionale degli organi sociali ne risulta notevolmente ridimensionata.³⁶

Appare, di conseguenza, delinearsi un modello di società nel quale:

- i) i gestori, accanto all'attività di gestione e di direzione strategica, sono chiamati, sempre più, a svolgere compiti organizzativi e di controllo di procedure, nel rispetto delle regole aziendalistiche, piuttosto che ad esercitare un potere diretto sull'attuazione delle decisioni d'impresa, con le conseguenti ricadute sul piano della responsabilità;
- ii) il raggiungimento della correttezza dell'amministrazione dipende in gran parte dall'adeguatezza degli assetti organizzativi e dal loro effettivo e corretto funzionamento e dalla capacità delle funzioni di amministrazione e di controllo di ben curare, valutare e vigilare l'adeguatezza della struttura organizzativa.³⁷

Ed è proprio in questo quadro che si inserisce l'art. 2086: "il nuovo articolo rappresenta, dunque, l'ulteriore estensione dell'ambito spaziale rispetto al quale si produce il riferito "mutamento di metodo" del moderno legislatore, che oggi sempre più predilige lo strumento della precisazione autoritativa dei modi con cui può svolgersi l'attività d'impresa, e finisce con l'estenderlo appunto a tutte le società. E per delimitare i confini di tale operazione (ossia del rapporto tra libertà e autorità) è lo stesso legislatore che nell'art. 2086 c.c. indica i parametri delle "dimensioni" e della "natura" dell'impresa esercitata, rispetto ai quali va misurata l'adeguatezza dell'organizzazione"³⁸.

2.1.2 I parametri normativamente rilevanti nella definizione/misurazione del criterio di adeguatezza degli assetti

A tal ultimo proposito, infatti, la norma sancisce che gli assetti della società devono essere adeguati "alla natura e alle dimensioni dell'impresa".

"Natura" e "dimensioni" rappresentano gli elementi di "scelta libera" del privato, inaccessibili all'autorità che non può indirizzarne i contenuti.

A tale parametro oggi si aggiunge quello previsto dall'art. 2086 comma 2, richiamato dall'art. 2380 bis, ovvero che l'adeguatezza degli assetti deve essere funzionale alla rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale.

³⁶ GINEVRA ENRICO; PRESCIANI CHIARA, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 5, pagg. 1209-1238.

³⁷ DE MARI MICHELE, *Gli assetti organizzativi societari*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, Bologna, 2016.

³⁸ GINEVRA ENRICO; PRESCIANI CHIARA, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 5, pagg. 1209-1238.

Nel nuovo Codice della Crisi la possibilità di intraprendere azioni correttive già nella fase della pre-crisi (la c.d. “*twilight zone*”), grazie a un efficace sistema di *early warning*, assume dunque un livello di attenzione non conosciuto in precedenza.

Dunque, rispetto alla previgente disciplina in materia, le modifiche introdotte dalla riforma superano il riferimento ad un criterio meramente qualitativo e quantitativo (“natura e dimensioni dell’impresa”), sconfinando fino all’adozione di un criterio finalistico³⁹, in un’ottica privilegiata di recupero di continuità. Si tratta di scorgere, in altri termini, “un più intenso dinamismo nella strutturazione di un adeguato assetto organizzativo, volto a promuovere una più efficiente e tempestiva trasmissione delle informazioni, consentendo, dunque, di evitare l’insorgenza estemporanea della crisi, in quanto supporta gli organi societari nell’adozione di condotte ragionevoli e tempestive”.⁴⁰

Di conseguenza, agli obblighi già precedentemente gravanti sugli amministratori si aggiunge, oggi, quello di vigilare costantemente le condizioni in cui versa la società, a garanzia di una tempestiva comprensione dei sintomi, nonché della diligente adozione di misure adeguate alla natura dinamica e progressiva della crisi.

In assenza di adeguati assetti organizzativi, pertanto, ben difficilmente l’organo amministrativo e l’organo di controllo saranno in grado di individuare con sufficiente rapidità il rischio di un peggioramento delle condizioni aziendali, lasciando spazio così a un incontrollato aggravamento destinato ad essere rilevato solo al raggiungimento di un livello di pericolo assai maggiore, quando i sintomi delle difficoltà economiche e finanziarie saranno non più ignorabili.

Il requisito dell’adeguatezza, dunque, ha assunto connotati più decisi in chiave di riorganizzazione interna degli assetti societari, tramite l’introduzione proprio di quelle misure che impongono una costante attività di monitoraggio, tesa ad evitare le più drastiche conseguenze di un inasprimento dei presupposti della crisi.

Si può dire che la norma, dunque, allo scopo di garantire il mantenimento della fiducia del mercato verso le imprese, affronta i problemi di agenzia intercorrenti (non tra amministratori e soci, bensì) tra imprenditore e soggetti esterni che a vario titolo investono nell’impresa stessa, riducendo il pericolo che il primo si ponga in una situazione di fatto implicante l’assunzione di comportamenti contaminati dal c.d. *moral hazard* a discapito dei secondi. Il generale dovere di correttezza degli

³⁹ La funzione del dovere di predisposizione degli assetti deve essere ricercata non nell’efficiente esecuzione da parte dei gestori dell’incarico di conseguimento di un lucro, bensì nella protezione dell’affidamento del mercato dell’organizzazione d’impresa (in modo che quest’ultima non assuma rischi superiori a quelli giustificati dall’attività svolta). Si passa, dunque, dall’efficienza alla sostenibilità dell’organizzazione societaria.

⁴⁰ TERRIZZI ELENA, *Adeguatezza degli assetti organizzativi per la gestione della crisi d’impresa*, in *Le Società*, 2020, fasc. 3, pagg. 280-288.

amministratori (inteso ad assicurare che il rischio assunto sia sempre quello autorizzato dalla sostenibilità dell'impresa gestita e prima ancora organizzata) si dirige, dunque, verso quella categoria di soggetti esterni all'impresa (stakeholder).

Dunque, alla luce di quanto esposto, si può sostenere che il criterio di adeguatezza si scinde in due momenti: lo statico e il dinamico.

Il criterio d'adeguatezza non è, infatti, soddisfatto dalla mera attività di predisposizione degli assetti (come lo era prima) ma impone anche la loro corretta ed efficace attuazione nel tempo, realizzata tramite l'adempimento di un'obbligazione continuativa di monitoraggio e vigilanza.

In termini statici, l'adeguatezza degli assetti presuppone un'attività di loro configurazione da parte dell'organo amministrativo della società, cui fa seguito l'ulteriore attività di vigilanza dei sindaci sulle scelte effettuate.

Solo se e nella misura in cui l'organo amministrativo della società abbia predisposto un assetto organizzativo, amministrativo e contabile coerente con la natura e le dimensioni dell'impresa, ovvero col tipo di attività in concreto esercitata, con la sua complessità e col contesto in cui è svolta, si potrà affermare che, in termini statici, è stato correttamente adempiuto il dovere di configurazione degli assetti adeguati; dovere in relazione al quale l'organo di controllo sarà tenuto a una mera verifica della congruità delle scelte effettuate, in termini di correttezza del procedimento decisionale e di non manifesta irragionevolezza delle decisioni adottate. La fase propriamente dinamica del criterio di adeguatezza impone la concreta ed effettiva messa in operatività dei presidi organizzativi e contabili configurati.⁴¹

2.2 Il dovere di adozione e attuazione di uno strumento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale

Avendo illustrato precedentemente il primo obbligo che il secondo comma dell'art. 2086 c.c. pone, in questo paragrafo ci si concentra nell'analisi del secondo e terzo obbligo relativo all'attivazione (posta in essere sempre dall'organo amministrativo) 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.

⁴¹ MERUZZI GIOVANNI, *L'adeguatezza degli assetti*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, Bologna, 2016

Con la nuova previsione dell'articolo 2086 c.c si consacra il principio, già riconosciuto nell'ordinamento, per cui la scelta dei rimedi e degli strumenti per la regolazione della crisi si collocano nell'alveo degli atti di gestione di competenza degli amministratori: essa sancisce espressamente il dovere degli amministratori di adottare i rimedi correttivi necessari quando si manifesta la crisi o una situazione di perdita di continuità aziendale.

Ci si tiene a puntualizzare che, per quanto riguarda questi due ultimi obblighi, resta ferma la possibilità di assegnare ai soci la competenza di decidere la reazione all'eventuale crisi: obbligo, questo, parimenti previsto dall'art. 2086 c.c, là dove impone all'imprenditore (e dunque gli organi sociali) 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".

Ne deriva, dunque, che in caso di emersione della crisi ai soci viene senz'altro consentito di avere l'ultima parola in merito non solo all'*an* del superamento della stessa ma altresì al *quomodo*: vi è dunque un coinvolgimento dei soci solo nell'ambito della fase patologica dell'impresa, mentre nella fase fisiologica (ovvero quella relativa alla competenza all'istituzione degli assetti) vi è un coinvolgimento esclusivo degli amministratori. I soci, dunque, in merito alla istituzione degli assetti non hanno voce in capitolo, nemmeno per quanto riguarda un potere meramente autorizzativo sugli assetti progettati dagli amministratori come diversamente era riconosciuto nell'ambito delle società azionarie ai sensi dell'art. 2364, n.5 c.c.

2.2.1 L'adozione dello strumento: tipo e modalità dell'intervento dell'organo amministrativo

Con questi ulteriori obblighi, il Codice della Crisi ha imposto agli amministratori (e dato possibilità ai soci la competenza di decidere la reazione all'eventuale crisi come sopra anzidetto) anche⁴² l'obbligo di attivarsi "senza indugio" per adottare gli strumenti previsti dall'ordinamento per superare la crisi o recuperare la continuità aziendale.

Si rammenta che, prima del Codice della Crisi, specifici obblighi di attivazione in capo agli amministratori in situazioni di crisi erano previsti soltanto dalla disciplina della riduzione del capitale per perdite rilevanti (art. 2447 c.c), dimostrandosi, però, quest'ultimo, inadeguato a prevenire l'insolvenza⁴³.

⁴² Oltre a un dovere di monitoraggio continuo sulla situazione finanziaria dell'impresa (derivante dall'obbligo di predisposizione di un assetto adeguato in funzione della rilevazione della crisi e della perdita di continuità aziendale, di cui sopra si è esposto).

⁴³ La disposizione rischia di risultare poco efficace in punto di diagnostica, dal momento in cui adotta un approccio *backward looking*.

Ora, il tipo e le modalità dell'intervento dell'organo amministrativo sono distinti a seconda che si presenti una situazione di crisi o una situazione di perdita di continuità aziendale. Infatti, lo stato di crisi presuppone l'adozione di uno degli strumenti previsti dal Codice della Crisi e la perdita di continuità aziendale presuppone l'utilizzo degli strumenti privatistici o di ordinari istituti di diritto societario (quali aumenti di capitale, assunzione di nuovi finanziamenti, rinegoziazione dei prestiti o cessioni di rami di azienda o attività) secondo i criteri di comune discrezionalità imprenditoriale e non gli strumenti previsti dal Codice della Crisi.⁴⁴

Nello specifico, nel caso di perdita di continuità la scelta dello strumento (privatistico o dell'autonomia privata) avverrà tenendo conto non solo delle cause che hanno determinato la perdita di continuità aziendale, ma anche tenendo riguardo degli interessi che gli amministratori devono tutelare (ovvero principalmente gli interessi della società dei soci, oltre a quelli dei creditori sociali). Lo strumento potrà consistere, pertanto, a titolo esemplificativo, in una ripianificazione strategica del finanziamento dell'impresa (aumenti di capitale, assunzione di nuovi finanziamenti, conversione del debito in azioni, ecc.); in una ridefinizione dell'azione industriale (riposizionamento strategico sul mercato, riorganizzazione dei canali di vendita, miglioramento della flessibilità dei costi di struttura, ecc.); in un riassetto della *governance*. Nel caso di crisi (ed essendosi dunque già manifestate tensioni con i creditori, con i fornitori e i dipendenti e il management ha già adottato infruttuosamente o, comunque, avrebbe dovuto adottare tutti i possibili rimedi previsti dall'ordinamento civilistico per evitare la perdita di continuità aziendale e l'aggravarsi del dissesto) l'interesse dei creditori diviene dunque preminente rispetto agli interessi dei soci, a differenza del caso di perdita di continuità aziendale. Gli amministratori dovranno quindi individuare, nell'ambito degli strumenti previsti dal Codice della Crisi, i rimedi che risultano più idonei al superamento della crisi considerando prioritariamente gli interessi dei creditori. Nella scelta dello strumento, quindi, essi dovranno tenere conto non solo della natura e delle cause della crisi, ma anche del preminente interesse dei creditori al miglior soddisfacimento delle loro pretese. Una volta individuato lo strumento più idoneo rimane, invece, in capo agli amministratori una piena discrezionalità nella conformazione dello stesso.

L'origine di questa distinzione è da rinvenirsi in *primis* sull'orizzonte temporale di riferimento e sugli elementi che fondano la sussistenza di tali situazioni: la nozione di crisi è calibrata su un orizzonte futuro di sei mesi ed è delineata con riferimento ai soli dati di natura quantitativa, mentre la nozione di continuità aziendale è calibrata su un orizzonte futuro di dodici mesi ed è delineata con riferimento anche a dati di natura qualitativa. Tuttavia, entrambe le nozioni si basano su una

⁴⁴ CIRCOLARE 19/2019 - *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, in Assonime.

visione prospettica volta a individuare squilibri futuri nello svolgimento ordinario dell'attività. In *secundis*, gli istituti previsti e regolati nel Codice della Crisi sono tutti tesi a gestire situazioni di crisi e non situazioni di perdita di continuità aziendale, come espressamente indicato dai Titoli II e IV del Codice della Crisi rispettivamente “Procedure di allerta e composizione assistita della crisi” e “Strumenti di regolazione della crisi”.

C'è da rammentare che per le imprese soggette alle procedure di allerta e composizione assistita della crisi si prefigura un terzo ed eventuale scenario quando i “fondati indizi di crisi” non sono intercettati direttamente dagli amministratori, ma a questi segnalati dall'organo di controllo della società: a seguito della segnalazione, è concesso un termine agli amministratori entro il quale potranno adottare uno degli strumenti previsti dal Codice della Crisi. Nel caso in cui questi non si attivino o l'organo di controllo valuti la risposta inadeguata, quest'ultimo segnala l'esistenza della crisi all'OCRI⁴⁵.

2.2.2 L'attuazione dello strumento adottato

Il corretto adempimento dell'obbligo degli amministratori di attivarsi per il superamento della situazione di crisi presuppone tre fasi fondamentali:

- i) la diagnosi della situazione aziendale in cui si trova l'impresa;
- ii) la pianificazione degli interventi e delle operazioni necessarie a ripristinarne le condizioni di equilibrio economico patrimoniale e finanziario;
- iii) la scelta dello strumento giuridico previsto dal Codice della Crisi per la realizzazione degli interventi pianificati.⁴⁶

Si badi che, ai fini del corretto adempimento dell'obbligo di attivazione per il superamento della crisi, gli amministratori non sono tenuti a seguire l'ordine temporale dei tre momenti della diagnosi, pianificazione e scelta dello strumento: infatti, al primo manifestarsi della crisi, possono presentare una domanda di concordato in bianco.

Di seguito avverrà una trattazione più completa⁴⁷ delle tre fasi precedentemente elencate.

⁴⁵ Di quest'ultimo punto, qui brevemente accennato, si farà una più puntuale trattazione nel prossimo capitolo.

⁴⁶ CIRCOLARE 19/2019 - *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, in Assonime.

Diagnosi della situazione aziendale in cui si trova l'impresa

Si effettua in primis una diagnosi della situazione aziendale in cui si trova l'impresa, andando a scovare all'origine la causa della crisi. La crisi può avere differenti cause, essa infatti può avere "natura economica e discendere da situazioni di obsolescenza del prodotto, inefficienze gestionali, rigidità della struttura produttiva, rialzo di prezzi di acquisto delle materie prime, carenza di programmazione/innovazione. Oppure può avere natura finanziaria-patrimoniale dovuta in genere ad uno squilibrio della struttura delle fonti di finanziamento o ad un eccesso di indebitamento rispetto alla capacità dell'impresa di generare adeguati flussi finanziari a servizio del debito. La crisi può, inoltre, avere origine da cambiamenti nell'assetto manageriale, dalla perdita di fornitori o clienti strategici, nonché da eventi straordinari, quali eventi naturali, disordini sociali o politici, cambiamenti nel quadro della disciplina dei settori di attività, azioni giudiziarie o altra circostanza tendenzialmente indipendente dalla volontà aziendale. Può poi essere temporanea/reversibile e lasciare margini per operazioni di ristrutturazione e turnaround oppure essere di gravità tale da consentire soltanto operazioni di liquidazione del patrimonio"⁴⁸ Una volta individuata la causa della crisi si valuterà poi l'intensità e se si accompagnano anche perdite rilevanti del capitale sociale, che determinino l'applicazione della disciplina prevista dagli art. 2446-2447 c.c.

Pianificazione dei rimedi

A questo, poi, si sussegue il momento della pianificazione dei rimedi che trova espressione nel piano di risanamento: esso è un "documento che contiene l'indicazione delle azioni di natura strategica e operativa da attuare per il riequilibrio della situazione economica-patrimoniale e finanziaria dell'impresa, nonché le proiezioni sui flussi di cassa da queste derivanti e l'indicazione dei tempi, dei modi e della misura di soddisfazione dei creditori"⁴⁹. Specificatamente, l'art. 56, comma 2, c.c.i prevede che il piano deve indicare:

- la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
- le principali cause della crisi;
- le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;

⁴⁸ CIRCOLARE 19/2019 - *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, in Assonime.

⁴⁹ CIRCOLARE 19/2019 - *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, in Assonime.

- i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative;
- gli apporti di finanza nuova;
- i tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione, nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto.⁵⁰

Il contenuto del piano è costituito da un'ampia gamma di misure per la ristrutturazione dei debiti e il riequilibrio della situazione economico, patrimoniale e finanziaria dell'impresa. Su questo aspetto, il Codice della Crisi conferma le previsioni della legge fallimentare fornendo indicazioni di carattere esemplificativo, individuando solo alcuni tipi di intervento possibili, senza prevedere alcuna limitazione: "la definizione del contenuto del piano è, dunque, rimessa alla piena discrezionalità dell'organo amministrativo, nei limiti della ragionevolezza imposta dai principi della corretta gestione imprenditoriale che impone, da un lato, la plausibilità e la verosimiglianza delle previsioni e, dall'altro lato, la definizione di un percorso che sia in linea di coerenza rispetto alla diagnosi della crisi e alle soluzioni perseguibili"⁵¹

Suddetto piano può avere ad oggetto o la liquidazione del complesso aziendale oppure il risanamento dell'impresa in continuità. Naturalmente la scelta sarà optata verso la soluzione di continuità piuttosto che verso una liquidazione degli *asset*: la riforma, infatti, è diretta a favorire, nel presupposto che la conservazione dell'attività aziendale costituisca la migliore garanzia per la soddisfazione dei diversi interessi coinvolti (e in particolare per l'interesse dei creditori), l'emersione anticipata della crisi per consentire una regolazione della stessa per preservare l'impresa come valore in sé.

La scelta dello strumento

Una volta pianificati i rimedi per il superamento della crisi occorre individuare lo strumento giuridico di regolazione della crisi più idoneo alla loro attuazione e al risanamento dell'impresa. Il Codice della Crisi ha innovato e ampliato il novero degli strumenti di regolazione della crisi, distinguendoli tra: strumenti negoziali stragiudiziali (accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento); strumenti negoziali stragiudiziali soggetti ad omologazione (accordo di ristrutturazione dei debiti ordinario; accordo di ristrutturazione agevolato; accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa; accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa con intermediari finanziari, convenzione di moratoria); procedure di composizione della crisi da

⁵⁰ Art. 56, comma 2, c.c.i.

⁵¹ BRIZZI FRANCESCO, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015, p. 216.

sovraindebitamento (concordato minore) e concordato preventivo (liquidatorio o in continuità aziendale).

La scelta dello strumento si basa sulla valutazione di alcuni profili che di seguito verranno elencati. Essi riguardano, in particolare:

- i) l'intensità dello stato di crisi. Quando la crisi si presenta di minore gravità (e che possa essere risolta senza l'accordo collettivo con i creditori sulla base di accordi unilaterali con singoli creditori) allora la scelta si orienterà verso lo strumento del piano attestato di risanamento. Quando invece la crisi pur presentandosi a uno stato più avanzato consente comunque all'impresa di liberare le risorse necessarie per il pagamento dei creditori non aderenti agli accordi allora la scelta si orienterà verso accordi di ristrutturazione dei debiti. Quando invece ci troviamo dinanzi una situazione di crisi profonda (che richiede una supervisione dell'autorità giudiziaria per imporre il carattere di vincolatività degli accordi a tutti i creditori con lo stralcio della parte dei crediti residui che non sarebbero soddisfatti dall'accordo) la scelta si orienterà verso il concordato preventivo.
- ii) Il numero e le caratteristiche dei creditori. Quando l'impresa è esposta verso un numero ridotto di creditori con posizioni tra loro omogenee (es. credito bancario), la scelta dello strumento si orienterà verso il piano attestato di risanamento o l'accordo di ristrutturazione agevolato (purché, si badi, in quest'ultimo caso non sia necessario proporre una moratoria per il pagamento dei creditori non aderenti, né richiedere misure protettive temporanee) oppure ancora l'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa. Quando, invece, i creditori sono numerosi e diversificati la via stragiudiziale appare impercorribile e quella degli accordi di ristrutturazione dei debiti difficilmente praticabile, implicando un tempo lungo per lo svolgimento delle trattative. In questo caso la soluzione del concordato preventivo con eventuale suddivisione in classi di creditori costituirà lo strumento più idoneo per una compiuta sistemazione della crisi.
- iii) il fabbisogno di liquidità a breve termine e la necessità di ottenere nuova finanza orientano la scelta verso un accordo di ristrutturazione dei debiti o un concordato preventivo. Invece, quando la crisi è superabile attraverso un riequilibrio delle fonti di

finanziamento sarà più agevole ricorrere allo strumento del piano attestato di risanamento.

- iv) il rischio di dispersione del patrimonio aziendale per effetto di azioni esecutive da parte dei singoli creditori. Maggiore è il livello di rischio, più incisiva deve essere la soluzione adottata. La presentazione della domanda di concordato preventivo comporta il blocco immediato delle azioni esecutive se ne è fatta richiesta nella domanda stessa. Tale effetto consegue anche alla presentazione della domanda di omologa di un accordo di ristrutturazione dei debiti e alla eventuale richiesta di applicazione di misure protettive nel corso delle trattative con i creditori. In quest'ultimo caso, tuttavia, sarà necessario presentare una relazione di un professionista indipendente la quale attesti che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti e che la stessa, se accettata, è idonea ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno negato la propria disponibilità a trattare. La sospensione delle azioni esecutive può costituire, a determinate condizioni, inoltre oggetto della convenzione di moratoria, diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi. Nessuna protezione, invece, è accordata in caso di piano attestato di risanamento.
- v) l'esistenza di contratti onerosi non rinegoziabili o la necessità di pagare fornitori strategici orientano la scelta dello strumento verso l'istituto del concordato.
- vi) il rischio dell'apertura a soluzioni alternative presentate dai creditori. Sotto questo profilo va considerato che solo con il piano di risanamento e con gli accordi di ristrutturazione dei debiti la pianificazione degli interventi per il superamento della crisi rimane esclusivamente in capo agli amministratori. In caso di concordato preventivo può, invece, porsi l'eventualità che i creditori presentino proposte concorrenti con piani alternativi per la regolazione della crisi.⁵²

⁵² CIRCOLARE 19/2019 - *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, in Assonime.

CAPITOLO III

Gli obblighi di segnalazione degli organi di controllo societari

Come anzidetto, il principale scopo della riforma è diretto a favorire l'emersione anticipata della crisi al fine di consentire una regolazione della stessa volta a preservare l'impresa come valore in sé, nel presupposto che la conservazione dell'attività aziendale costituisca la migliore garanzia per la soddisfazione dei diversi interessi coinvolti, e in particolare, per l'interesse dei creditori. Per poter raggiungere tale scopo, come anticipato in precedente, il Codice della Crisi ha introdotto un articolato sistema di allerta e prevenzione dotando l'impresa di un segnale di allarme che si attiva ogniquale volta i sistemi di controllo aziendali si dimostrino non adeguati ad intercettare tempestivamente i segnali della crisi. Attraverso l'introduzione di tali strumenti di allerta si mirano ad evitare, dunque, mediante un monitoraggio assiduo dell'equilibrio economico e finanziario, i rischi di un peggioramento delle condizioni di redditività e solvibilità.

È chiaro sin dal capitolo introduttivo che, oltre agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore di cui all'art. 2086 c.c. (i quali sono stati oggetto di specifica trattazione nel precedente capitolo), l'emersione anticipata della crisi è un obiettivo che il legislatore attribuisce, attraverso specifici obblighi di segnalazione (art. 12 c.c.i), anche all'organo di controllo, al revisore e alla società di revisione (c.d. allerta interna) e ad altri soggetti qualificati (c.d. allerta esterna).

Nel presente capitolo si illustrerà una delle novità di maggior rilievo⁵³ previste dal Codice della Crisi nel Titolo II agli articoli 12-25, relativo all'introduzione di un sistema di allerta per la tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa e per l'adozione di misure per la sua composizione. Si porrà luce in particolar modo, nonché esclusivamente, sugli obblighi di segnalazione interna, cercando di scorgere il ruolo specifico dell'organo di controllo e del revisore nelle procedure di allerta: l'obiettivo è cimentarsi nella comprensione del "cosa accadrebbe se l'amministratore, pur implementando idonei assetti organizzativi, non riesce a far sì che la crisi non arrivi". A ciò si accompagna anche l'obiettivo di comprendere quanto di innovativo vi sia rispetto ai doveri che già nel sistema vigente incombono sui sindaci e (forse) sui revisori. Infine, per poter chiudere l'articolato sistema di allerta, si dedicherà una marginale trattazione circa "la segnalazione al pubblico ministero" e "le misure premiali".

⁵³ L'introduzione di una procedura di allerta e di composizione assistita della crisi rappresenta una novità assoluta nel panorama giuridico italiano. La nascita di tale disciplina trova la sua origine a livello internazionale nelle indicazioni da parte Uncitral, Banca mondiale e Unione Europea. A livello europeo, in particolare, su questi temi va segnalato: il Reg. 848/2015, la Proposta di Dir. UE 2016/359, Dir. (UE) 2019/1023 del 26 giugno 2019 e l'introduzione in Francia di "procédure d'alerte" con la loi n. 84-148 del 1° marzo 1984.

Prima di entrare nel merito della trattazione vera e propria, è opportuno fornire un limitato quadro generale che, per quanto meglio possibile, possa collocare la disposizione che costituirà l'oggetto principale del presente capitolo.

La procedura di allerta si snoda in due fasi essenziali: la fase di allerta in senso stretto che il legislatore definisce “strumenti di allerta” (dove si promuove una costante interlocuzione tra l'organo amministrativo e quello di controllo, la quale consente di intercettare precocemente i “germi” della crisi, così da incentivarne un approccio proattivo al fenomeno) e una seconda fase, più propriamente procedimentale, definita “procedimento di composizione assistita” (dove l'obiettivo è quello di offrire alle imprese un team di consulenti specializzati per favorire un luogo di incontro tra il debitore non strutturato ed i creditori intermediati da organismi professionali).⁵⁴

Come precedentemente ricordato, la disposizione che statuisce gli strumenti di allerta è rappresentata dall'articolo 12 del Codice della Crisi. La norma definisce gli strumenti di allerta come “gli obblighi di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione”⁵⁵. Sulla base di tale disposizione costituiscono, pertanto, strumenti di allerta:

- i) gli obblighi di segnalazione posti a carico degli organi di controllo societari (organo di controllo, revisore e società di revisione), che consistono “nell'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi e successivamente, in caso di omesso o insufficiente riscontro da parte degli amministratori, nell'obbligo di informare tempestivamente l'Organismo di composizione della crisi (OCRI)”⁵⁶;
- ii) gli obblighi di segnalazione di creditori pubblici qualificati (Agenzia delle Entrate, INPS e Agente della Riscossione, ai quali spetta il compito di segnalare al debitore che la sua esposizione debitoria ha superato importi rilevanti, nonché quello di segnalare tale

⁵⁴ BALSAMO TAGNANI SACHA; CARLONI MIRCO, *Obblighi di segnalazione degli organi di controllo societari e delle banche nel nuovo CCII*, in *Le Società*, 2020, fasc. 7, pagg. 856-870.

⁵⁵ Art. 12 del Codice della Crisi.

⁵⁶ Art. 14 del Codice della Crisi.

situazione all'OCRI qualora il debitore non abbia posto in essere opportuni provvedimenti per il recupero della situazione.⁵⁷

Quindi, la nuova procedura di allerta e di composizione assistita della crisi viene attivata a seguito della segnalazione da parte di soggetti qualificati, come statuito ai sensi degli artt. 14 e 15 c.c.i.

Si tratta di un sistema "bifasico" di segnalazione, di natura "interna" ed "esterna": ciò, probabilmente, può trovare giustificazione nella necessità di superare eventuali carenze nei meccanismi di comunicazione interna tra gli organi societari, e comunque per stimolare la massima tempestività dell'intervento gestionale.⁵⁸

Procedendo con l'analisi della norma in questione, pare inoltre evidente il differente presupposto oggettivo: nel primo caso si tratta, infatti, di un obbligo informativo che scatta nel caso di rilevazione di "fondati indizi della crisi"; nel secondo caso, invece, l'obbligo di segnalazione ha ad oggetto l'accertamento da parte dello Stato di una rilevante esposizione debitoria imputabile all'impresa.

È opportuno puntualizzare che, a differenza degli obblighi organizzativi previsti dall'articolo 2086 del c.c., i quali hanno una portata generale e si estendono a tutte le imprese, l'ambito di applicazione degli istituti dell'allerta si presenta più ristretto: gli obblighi di segnalazione (artt. 14 e 15 c.c.i) e le procedure di allerta e composizione assistita previste (artt. 18 e 19 c.c.i) non si applicano, per espressa previsione normativa, alle società con azioni quotate in mercati regolamentati⁵⁹, alle società con azioni diffuse, alle grandi imprese, ai gruppi di imprese di rilevante dimensione⁶⁰, alle imprese soggette a settori vigilati⁶¹. La categoria delle società con azioni diffuse "comprende quelle società che hanno azionisti diversi dai soci di controllo in un numero superiore a 200 e con una percentuale almeno pari al 5% del capitale sociale e che non rientrano nelle soglie per redigere il bilancio in forma abbreviata"⁶². Per grandi imprese si intendono quelle società che, alla data di chiusura del bilancio, non superano almeno due dei seguenti criteri: i) 20 milioni di euro di totale dello stato patrimoniale; ii) 40 milioni di euro di ricavi netti delle vendite e delle prestazioni; iii) 250 dipendenti occupati in media durante l'esercizio⁶³. Per gruppi di imprese di rilevante dimensione si intendono i gruppi di imprese

⁵⁷ Art. 15 del Codice della Crisi.

⁵⁸ BALSAMO TAGNANI SACHA; CARLONI MIRCO, *Obblighi di segnalazione degli organi di controllo societari e delle banche nel nuovo CCII*, in *Le Società*, 2020, fasc. 7, pagg. 856-870.

⁵⁹ Tuttavia, non rientrano nell'esclusione le società con le sole obbligazioni quotate in mercati regolamentati e le società con azioni quotate nei sistemi multilaterali di negoziazione.

⁶⁰ Art. 12 comma 4 del Codice della Crisi.

⁶¹ Art. 12 comma 5 del Codice della Crisi.

⁶² CIRCOLARE 19/2019 - *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, in *Assonime*.

⁶³ Art. 2 lett. g) c.c.i.

composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato i quali, su base consolidata, alla data di chiusura del bilancio dell'impresa madre, superano almeno due dei seguenti criteri: i) 20 milioni di euro di totale dello stato patrimoniale; ii) 40 milioni di euro di ricavi netti delle vendite e delle prestazioni; iii) 250 dipendenti occupati in media durante l'esercizio⁶⁴.

Le disposizioni in materia di allerta si applicano ai debitori che svolgono attività imprenditoriale.

3.1 I doveri di “allerta” in capo agli organi di controllo societari e ai revisori: l'Art. 14 c.c.i

Ci si addentra così nella primissima fase del cuore della trattazione il quale, come anticipato in precedente, si concretizza nella descrizione di quelli che sono gli obblighi di segnalazione dell'organo di controllo e del revisore nell'allerta sulla crisi di impresa.

Come anzidetto, l'articolato sistema di allerta e prevenzione introdotto dal c.c.i si incentra sulla previsione di specifici obblighi in capo agli organi di controllo, al revisore e alla società di revisione nella rilevazione tempestiva e nella segnalazione della crisi (oltre ovviamente agli specifici obblighi in capo ai creditori pubblici qualificati, i quali non rappresentano l'oggetto della trattazione).

La norma cardine è l'art. 14 del c.c.i: il primo strumento funzionale all'apertura della procedura di allerta è costituito, pertanto, dagli obblighi di segnalazione posti dall'articolo 14 del Codice della Crisi in capo all'organo di controllo della società, al revisore e alla società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni⁶⁵.

È necessaria, in questa sede, un'analisi accurata della disposizione in questione.

I soggetti investiti degli obblighi disciplinati dall'art. 14 sono dunque, per espressa previsione normativa, “gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione”. Non è casuale la scelta del legislatore nell'indirizzare la norma agli organi di controllo societari: l'obiettivo è dirimere ogni possibile incertezza legata alla riferibilità del disposto normativo nel caso ad esempio se il revisore contabile e la società di revisione siano “organi di controllo” di una S.r.l, oppure quando i revisori siano investiti del solo controllo contabile in affiancamento del collegio sindacale o al sindaco unico di una S.r.l, oppure ancora al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza o al comitato per il controllo sulla gestione di una S.p.a.⁶⁶

⁶⁴ Art. 3 della direttiva 2013/34/UE.

⁶⁵ Art.14 c.c.i.

⁶⁶ DONATIVI VINCENZO, *I doveri di “allerta” degli organi di controllo societari e dei revisori (l'art. 14 del Codice della crisi e la nuova mappa dei rapporti endosocietari interorganici in funzione di prevenzione della crisi)*, in *Corporate Governance*, 2020, fasc.1.

La norma, poi, specifica che gli obblighi sono posti in capo agli organi di controllo societari e ai revisori “ciascuno nell’ambito delle proprie funzioni”. A riguardo, numerosi dibattiti si sono instaurati circa la “controversa” precisazione di cui sopra.

In linea approssimativa, questa previsione sembra indicare che tali attività sono da ricondurre nell’ambito dell’esercizio delle funzioni tipiche e proprie ad essi affidate dall’ordinamento in base ai principi generali e non possono essere intese nel senso di ampliare le competenze delle suddette figure⁶⁷. La fondatezza di questa linea interpretativa “sembra confermata dal fatto che non risultano mutati i poteri strumentali di cui dispongono le due figure (sindaci e revisori) per l’esercizio delle proprie funzioni. Ciò comporta che i compiti degli organi devono essere ricostruiti secondo i principi generali”.⁶⁸ A riguardo si spendono parole più esaustive nel prosieguo della trattazione⁶⁹, in quanto in questo paragrafo ci si pone l’obiettivo di spiegare con efficienza i tratti più salienti dell’art. 14 c.c.i.

Limitando l’attenzione alle società di capitali, si deve anzitutto osservare che l’art. 14 comma 1 c.c.i. prevede a carico degli organi di controllo, del revisore e della società di revisione, ciascuno nell’ambito delle proprie funzioni, tre tipi di obblighi a formazione progressiva ed eventuale:

- i) verificare che l’organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l’assetto organizzativo dell’impresa è adeguato, se sussiste l’equilibrio economico e finanziario e qual è il prevedibile andamento della gestione⁷⁰;
- ii) segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l’esistenza di fondati indizi di crisi (c.d. allerta interna)⁷¹;

Il comma 2 dell’articolo 14 specifica, poi, che tale segnalazione deve essere effettuata con apposite modalità e contenere l’assegnazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l’organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese⁷²;

- iii) in caso di omessa o inadeguata risposta dell’organo amministrativo ovvero in mancanza nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, informare senza indugio l’Organismo di composizione della crisi (c.d.

⁶⁷ BENAZZO PAOLO, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Rivista delle società*, 2019.

⁶⁸ CIRCOLARE 19/2019 - *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, in *Assonime*.

⁶⁹ Si veda il paragrafo successivo.

⁷⁰ Art. 14, comma 1 c.c.i.

⁷¹ Art. 14, comma 1 c.c.i.

⁷² Art. 14, comma 2 c.c.i.

allerta esterna), il quale, ricevute le segnalazioni, avrà il compito di gestire la procedura di allerta e di composizione della crisi.⁷³

Sembra senz'altro logico sostenere che la disposizione in questione pone, prima ancora e più a monte, un obbligo di "verifica" e, nel presupposto dell'avvenuta ottemperanza all'obbligo di verifica e dell'esito negativo della verifica effettuata in adempimento dell'obbligo primario, un obbligo di "segnalazione".

Il primo obbligo è a sua volta articolato e scandito in un duplice dovere di verifica: i) verifica circa l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili; ii) e verifica circa lo stato di salute dell'impresa ("se sussiste l'equilibrio economico-finanziario e a quale sia il prevedibile andamento della gestione", art. 14 c.c.i.).

Il secondo obbligo anche è a sua volta articolato e scandito in un duplice dovere di segnalazione: i) obbligo di segnalazione all'organo amministrativo circa l'esistenza di fondati indizi della crisi ii) e una successiva segnalazione "esterna" rivolta verso l'OCRI qualora vi sia una mancata o inadeguata risposta alla prima segnalazione (ovvero quella inerente ai fondati indizi della crisi).⁷⁴ Si ha modo di apprendere, pertanto, che l'iniziativa degli organi di controllo, del revisore e della società di revisione può svolgersi in due fasi: una prima fase (endosocietaria o di allerta interna) che si esplica attraverso una segnalazione volta a instaurare un confronto con l'organo amministrativo; una seconda ed eventuale fase, che si apre qualora nel termine, non superiore a trenta giorni dalla segnalazione, l'organo amministrativo non fornisca alcuna risposta o se la risposta è ritenuta inadeguata oppure ancora non viene data esecuzione alle misure necessarie per superare lo stato di crisi. In questi ultimi casi l'organo di controllo e il revisore dovranno effettuare la segnalazione all'OCRI la quale costituirà la cosiddetta "allerta esterna".

Di seguito una trattazione più specifica dei suddetti obblighi.

3.1.1 Il dovere di verifica (o di monitoraggio) dell'organo di controllo, del revisore e della società di revisione

Come anzidetto, è posta in capo all'organo di controllo della società, al revisore e alla società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, la verifica che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo⁷⁵

⁷³ Art. 14, comma 2 c.c.i.

⁷⁴ DONATIVI VINCENZO, *I doveri di "allerta" degli organi di controllo societari e dei revisori (l'art. 14 del Codice della crisi e la nuova mappa dei rapporti endosocietari interorganici in funzione di prevenzione della crisi)*, in *Corporate Governance*, 2020, fasc.1.

⁷⁵ Si badi che il legislatore intende la più ampia congerie degli "assetti organizzativi, amministrativi e contabili".

dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico e finanziario e qual è il prevedibile andamento della gestione (art.14 c.c.i, comma 1).

Osservando accuratamente la disposizione, è opportuno notare che la norma presuppone che gli organi di controllo e i revisori svolgano essi stessi un monitoraggio diretto che abbia ad oggetto lo stato di salute dell'impresa e l'adeguatezza degli assetti⁷⁶. Infatti, per poter adeguatamente vigilare che l'organo amministrativo faccia le richieste valutazioni sarebbe in ogni caso necessario che gli organi di controllo e i revisori svolgano essi stessi analoghe valutazioni. Ed ancora, dal momento in cui essi sono investiti anche del dovere di segnalare l'esistenza di fondati indizi della crisi, è intuitivo che debbano essi stessi effettuare una valutazione diretta dello stato di salute dell'impresa.⁷⁷

Gli organi di controllo ed il revisore non devono limitarsi a vigilare direttamente sul rispetto dei parametri di adeguatezza e di equilibrio, ma sono chiamati a “verificare” che gli amministratori “valutino” costantemente la presenza della continuità aziendale e monitorino aspetti che il Codice ha ritenuto fondamentali per la prevenzione della crisi di impresa.

A tal proposito è opportuno soffermarsi sul ruolo specifico dell'organo di controllo e del revisore per comprendere quanto di innovativo vi sia rispetto ai doveri che già nel sistema vigente incombono.

Con specifico riguardo ai sindaci, durante la fase fisiologica, essi dispongono di un potere di controllo sugli assetti volto alla prevenzione e al monitoraggio che gli era riconosciuto già prima della riforma della crisi di impresa: basti ricordare, infatti, l'art. 2403 c.c e, pur se a livello di *soft law*, le norme di comportamento elaborate dal CNDCEC, in particolare, la Norma 11.1.

Brevemente, infatti, già con la riforma del 2003 vi è un ampliamento dei poteri di vigilanza e prevenzione in capo ai sindaci, tanto da non ricomprendere più il solo controllo *ex post* sull'operato degli amministratori, ma anche quello *ex ante* sulla struttura organizzativa, amministrativa e contabile: in questo senso, il collegio sindacale ha un vero e proprio dovere di monitoraggio continuo e permanente sull'attività aziendale. Uno stravolgimento vero e proprio di quella che era la vecchia concezione del controllo (caratterizzata dall'analisi e valutazione tradizionale *ex post* dei dati economici e finanziari storici e da attivazione di tipo repressivo) ad una nuova funzione di

⁷⁶ Su questo ultimo concetto, è dunque palese che la disposizione avrà l'effetto di valorizzare ulteriormente il flusso informativo tra organo di controllo e revisore previsto dall'art. 2409 *septies* c.c. Ciò perché solo tramite il costante scambio di informazione sarà possibile attuare quel coordinamento necessario per dare efficacia e valenza sostanziale alle attivazioni previste dalla legge. A tal ultimo proposito si veda BAUDINO ALESSANDRO, *Compiti e responsabilità degli organi di amministrazione e controllo delle società di capitali dopo il codice della crisi di impresa*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 3/2019, p. 36.

⁷⁷ DONATIVI VINCENZO, *I doveri di "allerta" degli organi di controllo societari e dei revisori (l'art. 14 del Codice della crisi e la nuova mappa dei rapporti endosocietari interorganici in funzione di prevenzione della crisi)*, in *Corporate Governance*, 2020, fasc.1.

vigilanza incentrata sull'analisi prospettica, *ex ante*, dello stato di continuità aziendale e che consente di approdare ad una nuova visione caratterizzata da un legame intrinseco con il potere amministrativo.⁷⁸ Infatti, secondo l'art. 2403 c.c, il collegio sindacale deve vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed “in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento”.

Ciò riguarda anche la Norma 11.1. Essa, infatti, enuncia che il collegio sindacale “vigila che il sistema di controllo e gli assetti organizzativi adottati dalla società risultino adeguati a rilevare tempestivamente segnali che facciano emergere dubbi significativi sulla capacità dell'impresa di continuare ad operare come una entità in funzionamento” (norma 11.1). Ciò significa, infatti, che (sebbene non si faccia esclusivo riferimento alla crisi) deve ritenersi che l'organo di controllo sia tenuto a svolgere la sua attività di vigilanza anche in funzione della prevenzione e della tempestiva percezione dell'insorgere della crisi.⁷⁹

Pertanto, la declinazione di tali doveri “anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale”, in connessione alla previsione dell'obbligo di segnalare immediatamente la presenza di fondati indizi di crisi, può considerarsi, come sostiene anche⁸⁰ Buta, “una opportuna specificazione e/o contestualizzazione dei poteri-doveri già incombenti sul collegio sindacale anche nell'ambito della crisi”.⁸¹

Ponendo adesso l'attenzione non più sui sindaci bensì sui revisori si nota che, a differenza dei sindaci, nella disciplina (pre)vigente manca la previsione di poteri/doveri di reazione in capo al revisore: infatti, sulla base delle previsioni contenute nel D.Lgs. 39/10 e dei principi di revisione applicabili, qualora il revisore nello svolgimento della propria attività ravvisasse indizi circa il venir meno della continuità aziendale, rispetto ai quali l'organo amministrativo resti inerte o non presti rimedio, non potrebbe porre in essere/attivare gli strumenti messi a disposizione del diritto societario (essendo quest'ultimo un dovere espressamente previsto per l'organo di controllo). I revisori sono solo investiti dell'obbligo di scambiarsi informazioni con l'organo di controllo ai

⁷⁸ BRUNO MONICA, *Il coinvolgimento degli organi di controllo nella crisi d'impresa alla luce del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2019, fasc. 2, pagg. 277-29: “L'organo di controllo è, infatti, chiamato a svolgere direttamente (in tempo reale) un'attività prognostica, tipica della funzione amministrativa, relativa all'individuazione degli indizi della crisi e di indirizzo alla pianificazione di tutte quelle attività necessarie e strumentali al suo superamento e che siano tali da garantire la sussistenza della continuità aziendale”.

⁷⁹ ROSAPEPE ROBERTO, *La responsabilità degli organi di controllo nella crisi d'impresa*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2013, p. 906.

⁸⁰ Si veda anche MONTALENTI PAOLO, *I doveri degli amministratori*, in “*Diritto societario e Crisi d'impresa*”, G. Giappichelli, 2014; SACCHI ROBERTO, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2014, p. 304 ss.

⁸¹ BUTA GRAZIA MONIA, *Gli obblighi di segnalazione dell'organo di controllo e del revisore nell'allerta sulla crisi d'impresa*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 5, pp. 1177-1208.

sensi dell'art. 2409 *septies* c.c: ciò significa che, qualora il revisore ravvisasse una crisi in atto, deve solamente informare l'organo di controllo e quest'ultimo ha il potere/dovere di reazione.⁸²

Ciò, pertanto, rappresenta una delle novità⁸³ più rilevanti introdotte dall'art. 14 c.c.i: con l'esplicitazione del dovere di vigilanza⁸⁴ sugli assetti, in connessione al dovere di segnalazione, in capo al revisore, il legislatore ha attribuito a quest'ultimo una posizione di garanzia analoga a quella rivestita dall'organo di controllo⁸⁵ con conseguente assunzione di responsabilità solidale in caso di mancata/tempestiva attivazione. Pertanto, l'attribuzione anche al revisore di un dovere di "verifica" degli assetti e di avviso nei confronti degli amministratori prima, e poi dell'OCRI in caso di mancata o inadeguata risposta, è importante per quanto riguarda: i) la rilevazione dei segnali di crisi anche prima degli stessi amministratori e dello stesso organo sindacale ii) quei casi di connivenza tra sindaci ed amministratori, e sempre che al collegio sindacale non sia affidata ex art. 2409 bis c.c. anche la revisione legale dei conti iii) quei casi in cui manchi l'organo sindacale.⁸⁶

Dunque, in estrema sintesi, il Codice della Crisi è intervenuto per risolvere la distorsione del sistema con una disposizione che va ad integrare il quadro degli obblighi che gravano sull'organo di controllo e sul soggetto incaricato della revisione legale, andando a specificare e ad arricchire di contenuti più puntuali sia gli obblighi di vigilanza sulla continuità aziendale, sia gli obblighi di attivazione in caso di rilevazione di segnali di crisi. Distorsione caratterizzata dal fatto che il sistema dei controlli (attuato con il D.Lgs. 6/2003 di riforma del diritto societario e il D.Lgs. 39/2010 sulla revisione legale dei conti) è incentrato sulla separazione tra attività di controllo sulla gestione (la quale compete al collegio sindacale) e attività di controllo contabile (la quale, invece, compete al revisore legale). Tuttavia, questa separazione (essendo da un lato volta a rendere più efficiente il sistema dei controlli in termini anche di individuazione e circoscrizione dei vari profili di responsabilità) genera delle incongruenze: infatti, agli organi investiti delle singole funzioni non sono attribuiti poteri impeditivi e sanzionatori coerenti con i doveri di sorveglianza loro imposti. Queste incongruenze conducono spesso, soprattutto nella fase patologica dell'impresa, a far

⁸² BAUDINO ALESSANDRO, *Compiti e responsabilità degli organi di amministrazione e controllo delle società di capitali dopo il codice della crisi di impresa*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 3/2019, p. 36. Ma si veda anche BUTA GRAZIA MONIA, *Gli obblighi di segnalazione dell'organo di controllo e del revisore nell'allerta sulla crisi d'impresa*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 5, pp. 1177-1208.

⁸³ In linea generale si tratta di una vera e propria novità. Tuttavia, però, occorre anche rammentare che vi è chi ritiene che già in passato sui revisori legali incombesse uno specifico obbligo di vigilanza sugli assetti. Per sostenere tale idea, si è ritenuto che assumesse rilievo l'obbligo di scambio di informazioni tra revisori e sindaci ai sensi dell'art. 2409 *septies* c.c. A tal ultimo proposito si veda MONTALENTI PAOLO, *I doveri degli amministratori*, in *"Diritto societario e Crisi d'impresa"*, G. Giappichelli, 2014.

⁸⁴ Vigilanza probabilmente, in virtù di quel "nell'ambito delle proprie funzioni", circoscritta agli assetti contabili.

⁸⁵ Si rammenta: organo monocratico della S.r.l o collegio sindacale della S.p.a.

⁸⁶ BUTA GRAZIA MONIA, *Gli obblighi di segnalazione dell'organo di controllo e del revisore nell'allerta sulla crisi d'impresa*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 5, pp. 1177-1208.

emergere una forte contrapposizione di posizioni tra i due organi, contrapposizione che si manifesta nelle rispettive linee di difesa.⁸⁷

3.1.2 I doveri di segnalazione: la segnalazione all'organo amministrativo ('allerta interna') e la segnalazione all'OCRI ('allerta esterna')

Si procede ora ad una disamina dei contenuti dei due restanti obblighi posti a carico degli organi di controllo societari (organo di controllo, revisore e società di revisione).

3.1.2.1 Gli obblighi di segnalazione all'organo amministrativo

Il potere/dovere dell'organo di controllo e del revisore di avviare la procedura d'allerta presso l'OCRI deve passare prima per la segnalazione dei “fondati indizi della crisi” ai gestori.

La c.d. allerta interna mira a far sì che i segnali di crisi vengano tempestivamente rilevati e segnalati all'organo amministrativo affinché quest'ultimo possa subito attivare le contromisure più idonee. Presupposto della norma, infatti, è che gli amministratori (magari a causa di un malfunzionamento degli assetti, magari a causa di una sottovalutazione dei segnali di crisi oppure ancora di un'apposita dissimulazione di quelli che sono i segnali di crisi⁸⁸) non abbiano rilevato i segnali di crisi e, pertanto, la nuova previsione è dettata col fine ultimo di salvaguardare l'impresa: in prossimità della crisi, infatti, può accentuarsi il rischio di condotte opportunistiche da parte degli amministratori che possono condurre ad un aggravamento della posizione patrimoniale della società⁸⁹.

Si può dunque dire che lo strumento dell'allerta interna (oltre che a figurarsi come uno strumento in grado di coadiuvare l'organo amministrativo nel monitoraggio dei parametri considerati rilevanti ai fini di una rilevazione quanto più tempestiva possibile della crisi) intende costituire uno strumento di stimolo per gli amministratori volto a superare eventuali situazioni di inerzia: gli amministratori, infatti, a fronte di una segnalazione formale dell'organo di controllo (e del revisore) sono maggiormente vincolati ad assumere iniziative, se non altro per evitare

⁸⁷ BAUDINO ALESSANDRO, *Compiti e responsabilità degli organi di amministrazione e controllo delle società di capitali dopo il codice della crisi di impresa*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 3/2019, p. 36.

⁸⁸ BERTOLOTTI GIANLUCA, *Poteri e responsabilità nella gestione di società in crisi. Allerta, autofallimento e bancarotta*, in *Poteri e responsabilità nella gestione di società in crisi. Allerta, autofallimento e bancarotta*, Giappichelli, 2017.

⁸⁹ BUTA GRAZIA MONIA, *Tutela dei creditori e responsabilità gestoria all'approssimarsi dell'insolvenza*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, in *Società, Banche e Crisi d'impresa*, Casa editrice UTET Giuridica, 2014, volume terzo.

responsabilità. Se infatti, con riferimento agli organi di controllo e ai revisori legali, la tempestiva segnalazione determina l'esonero da responsabilità⁹⁰, con riferimento all'organo amministrativo, la segnalazione fissa un momento temporale certo a partire dal quale l'eventuale inerzia degli amministratori è indice di potenziale responsabilità.⁹¹

Addentrando nella disposizione vera e propria, gli organi di controllo e il revisore legale devono "segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi di crisi" (art. 14 comma 1 c.c.i.) e poi il secondo comma dello stesso articolo sancisce espressamente che "la segnalazione deve essere motivata, fatta per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione, e deve contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese." (art. 14 comma 2 c.c.i.).

È evidente, pertanto, che l'oggetto della segnalazione è costituito dall' "esistenza di fondati indizi di crisi": individuabili, questi ultimi, sulla base degli indicatori previsti dall'articolo 13⁹² del Codice della Crisi.

La disciplina dettata in tema di obbligo di segnalazione di fondati indicatori della crisi da parte degli organi di controllo societari si colloca in un contesto di valorizzazione del loro ruolo. Valorizzazione che, sostiene Parisi, "si percepisce anche nella disciplina della c.d. "allerta esterna", in cui sono tenuti, a norma dell'art. 15 c.c.i., i creditori pubblici qualificati sotto pena di inefficacia dei privilegi accordati ai relativi crediti e che vede coinvolti come destinatari gli organi di controllo".⁹³

Dal momento in cui la segnalazione deve essere "motivata" è perfettamente coerente con l'oggetto della segnalazione: infatti, la segnalazione deve avere un proprio "fondamento" (altrimenti si poteva fare a meno del termine "fondati") e quindi la segnalazione stessa debba darne conto nella "motivazione" che la dovrà sorreggere.

⁹⁰ TAROLLI REMO, *Prevenire è meglio che curare: allerta e incentivi all'emersione anticipata della crisi*, in *Il fallimentarista*, 5 gennaio 2018.

⁹¹ BUTA GRAZIA MONIA, *Gli obblighi di segnalazione dell'organo di controllo e del revisore nell'allerta sulla crisi d'impresa*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 5, pp. 1177-1208.

⁹² Gli indicatori previsti dall'art. 13 c.c.i. rappresentano i presupposti oggettivi per l'avvio delle procedure di allerta da parte dei soggetti di cui agli artt. 14 e 15. Detti indicatori sono rilevabili attraverso appositi indici significativi: infatti, l'art. 13 comma 1, sancisce che sono indici "significativi" quelli che "misurano la sostenibilità degli oneri di indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli terzi." Accanto agli indici "significativi" vi rientrano, poi, anche i c.d. "indici specifici" di cui all'art. 24 c.c.i.: si tratta di indici elaborati dal CNDCEC in relazione a ciascuna tipologia di attività economica ISTAT. Si veda a tal ultimo proposito BALSAMO TAGNANI SACHA; CARLONI MIRCO, *Obblighi di segnalazione degli organi di controllo societari e delle banche nel nuovo CCII*, in *Le Società*, 2020, fasc. 7, pagg. 856-870.

⁹³ PARISI GIACINTO, *L'adeguato assetto organizzativo e il rafforzamento degli obblighi e dei doveri dell'organo amministrativo e di controllo dopo il d.lgs. 14/2019*, in *Osservatorio OCI*, Aprile 2019.

Questa precisazione nella norma scongiura, ad ogni modo, il rischio di segnalazioni infondate e pretestuose: il fatto che tale dovere (se, ovviamente, diligentemente adempiuto) comporta esonero da responsabilità in caso di successiva crisi dell'impresa, se ne può immaginare sin d'ora una sorta di "abuso" proprio al fine di sgravarsi di responsabilità.⁹⁴

Per cui, una segnalazione del tutto priva di motivazione oppure una segnalazione accompagnata da una motivazione eccessivamente generica fa sì che: i) non vi sia l'esonero da responsabilità di cui al comma 3, ii) gli amministratori potrebbero omettere di rispondere in quanto la segnalazione ricevuta non sarebbe conforme al paradigma normativo e non integrerebbe quindi uno dei presupposti da cui scaturirebbe l'obbligo di risposta, iii) vi sia (qualora l'infondata segnalazione abbia prodotto un effettivo e concreto pregiudizio) responsabilità a carico dei soggetti che hanno effettuato la segnalazione. Il fatto che la segnalazione debba essere effettuata nel rispetto di specifici oneri di forma e di trasmissione/comunicazione è quello di garantire certezza rispettivamente: i) nei contenuti della segnalazione e della motivazione ii) e al fatto che gli amministratori l'abbiano ricevuta e di dare certezza al *dies a quo* per il decorso del termine entro cui gli amministratori medesimi hanno l'obbligo di rispondere.

Inoltre, il termine assegnato entro il quale "l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese" (art. 14 c.c.i) deve essere "congruo", ma in ogni caso "non superiore a trenta giorni". Potrà quindi essere assegnato un termine inferiore, ma non superiore ai trenta giorni. Per quanto riguarda il termine "soluzioni" si intendono le strategie di fronteggiamento della crisi (in che direzione ci si intende muovere, quale strategia si intende adottare e, dunque, quali iniziative e misure si intendono porre in essere). Per "iniziative" si intendono le prime iniziative di attuazione di quelle strategie (e dunque, in un certo senso, esse stesse costituiscono o possono costituire le prime "misure" di attuazione delle "soluzioni").⁹⁵

3.1.2.2 L'obbligo di segnalazione all'OCRI e l'avvio della procedura di allerta e di composizione assistita della crisi

Si passa, dunque, dalla segnalazione interna all'organo amministrativo (c.d. "allerta interna") alla segnalazione all'OCRI (c.d. "allerta esterna"), con la quale si attiva la "procedura di allerta" (o "fase di allerta") dinanzi all'OCRI.

⁹⁴ RIOLFO GIANLUCA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e le modifiche al codice civile: il diritto societario tra "rivisitazione" e "restaurazione"*, in *Contratto e impresa*, 2019, fasc. 2, pp. 399-422.

⁹⁵ DONATIVI VINCENZO, *I doveri di "allerta" degli organi di controllo societari e dei revisori (l'art. 14 del Codice della crisi e la nuova mappa dei rapporti endosocietari interorganici in funzione di prevenzione della crisi)*, in *Corporate Governance*, 2020, fasc.1.

Occorre osservare che la segnalazione all'OCRI non può essere effettuata direttamente e in prima battuta: come prima cosa, infatti, segue sempre e necessariamente una iniziale fase di segnalazione interna alla società.

Continuando nella lettura del comma 2 dello stesso articolo, infatti, si osserva che “in caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, i soggetti di cui al comma 1 informano senza indugio l'OCRI, fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni, anche in deroga al disposto dell'art. 2407, primo comma, del codice civile quanto all'obbligo di segretezza” (art. 14 comma 2 c.c.i.).

Ciò significa che i presupposti per la segnalazione all'OCRI sono:

- i) omessa risposta: in questo caso il presupposto opera in assenza di qualsiasi valutazione/discrezionalità da parte del soggetto segnalante.
- ii) inadeguata risposta: in questo caso il soggetto segnalante dovrà in qualche modo valutare se la risposta fornita dagli amministratori sia o meno “adeguata”. L'adeguatezza dovrà essere riferita: alla risposta in sé (si deve trattare, infatti, di una risposta completa: esauriente sotto il profilo della formulazione, della motivazione, degli elementi di giudizio che si forniscono); alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese (dovranno essere, infatti, soluzioni e iniziative più o meno adeguate rispetto all'obiettivo della soluzione della crisi).
- iii) mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi: anche qui, come nel secondo punto, è presente un margine di discrezionalità valutativa. Infatti, il soggetto segnalante valuterà circa l'adeguatezza o meno delle misure adottate al superamento della crisi. Quest'ultimo caso si verifica allorquando la risposta fornita dagli amministratori abbia superato il vaglio della prima valutazione. Sostiene, infatti, a riguardo Donativi “la norma sta implicitamente dicendo che, ricevuta la prima risposta e supponendo che la stessa sia stata ritenuta adeguata, gli amministratori hanno a disposizione un nuovo termine, questa volta di sessanta giorni e direttamente fissato dalla legge, entro il quale dovranno adottare le misure necessarie per superare lo stato di crisi”.⁹⁶

Dunque, al verificarsi di uno dei tre presupposti antescritti scatta l'immediata segnalazione all'OCRI e si attiva, pertanto, la procedura di allerta.

⁹⁶ DONATIVI VINCENZO, *I doveri di “allerta” degli organi di controllo societari e dei revisori (l'art. 14 del Codice della crisi e la nuova mappa dei rapporti endosocietari interorganici in funzione di prevenzione della crisi)*, in *Corporate Governance*, 2020, fasc.1.

Rilevante è la fase dell'audizione: rappresenta, infatti, uno snodo cruciale ai fini della buona riuscita della procedura in quanto è in questa sede che avviene la prima interlocuzione tra il debitore e l'OCRI.

L'audizione deve svolgersi in via riservata e confidenziale⁹⁷. Essa rappresenta una condizione essenziale: infatti, dalla violazione⁹⁸ delle clausole di confidenzialità e riservatezza “possono derivare rischi reputazionali nei confronti di clienti, fornitori, finanziatori, tali da pregiudicare la stessa capacità dell'impresa di rimanere sul mercato, dando luogo al c.d. “effetto di avvitamento della crisi” “⁹⁹. In più, il procedimento è caratterizzato anche dalla celerità: è espressamente statuito che il referente ove non riceva entro tre giorni lavorativi dalla richiesta i nominativi, procederà direttamente alla designazione. Inoltre, è stabilito che la convocazione del debitore e degli organi di controllo (se esistenti) dovrà avvenire entro quindici giorni lavorativi dalla ricezione della segnalazione o dell'istanza del debitore.¹⁰⁰

Al termine dell'audizione l'OCRI accerta la sussistenza o meno della crisi. Più specificatamente, gli scenari che si possono prospettare al termine della procedura possono essere:

- i) disposizione, da parte dell'OCRI, dell'archiviazione della segnalazione. Essa si configura in ipotesi del tipo: i) se non esiste la crisi; ii) il debitore è soggetto esonerato dall'applicazione delle misure di allerta; iii) se l'organo di controllo o il professionista attestano l'esistenza di crediti verso la pubblica amministrazione, che comportano il mancato superamento dei limiti di cui all'art. 15, comma 2, c.c.i.¹⁰¹
- ii) Individuazione con il debitore delle possibili misure¹⁰² per porre rimedio alla crisi, qualora appunto l'OCRI ravvisi l'esistenza dei fondati indizi della crisi.¹⁰³

Conclusasi la prima fase di “allerta”, si passa alla successiva seconda fase di “composizione” della crisi.

La composizione assistita della crisi rappresenta la procedura più avanzata dell'allerta e può attivarsi eventualmente solo su istanza del debitore, che può richiederne l'attivazione sia prima

⁹⁷ Art. 18 comma 1 c.c.i.

⁹⁸ Il Codice della Crisi fa sì che suddette clausole non vengano violate ponendo specifici doveri di riservatezza in capo ai componenti degli organismi di composizione della crisi e ai creditori.

⁹⁹ CIRCOLARE 19/2019 - *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, in Assonime.

¹⁰⁰ Art. 18 comma 1 c.c.i.

¹⁰¹ Art. 18 comma 2 c.c.i.

¹⁰² Queste misure sono rappresentate dagli strumenti che il Codice della Crisi predispone: concordato preventivo, piano attestato di risanamento, accordi di strutturazione dei debiti oppure liquidazione giudiziale (qualora, però, sussista uno stato di insolvenza).

¹⁰³ Art. 18 comma 3 c.c.i.

che successivamente all'esito della procedura di allerta. Essa peraltro sembrerebbe percorribile solo in presenza di crisi dell'impresa e non in caso di insolvenza¹⁰⁴.

In questa fase, dunque, c.d. "fase di trattative", con l'assistenza e la supervisione dell'OCRI il debitore procede alla ricerca di una soluzione concordata della crisi, che deve trovarsi entro un termine non superiore a tre mesi prorogabile fino ad un massimo di altri tre mesi (art. 19 c.c.i.).

L'esito della procedura di composizione assistita può essere di esito positivo o negativo:

- i) in caso di esito positivo il debitore sottoscriverà un accordo stragiudiziale con i creditori che produrrà gli stessi effetti del piano attestato di risanamento. Suddetto accordo garantisce, in caso di successiva liquidazione giudiziale, l'esonero dall'azione revocatoria e da responsabilità penale per gli atti posti in essere dall'accordo stesso;
- ii) in caso di esito negativo (dunque assenza di un accordo tra le parti) l'OCRI inviterà il debitore a presentare domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza (presentazione, dunque, di una domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo).¹⁰⁵

3.2 La segnalazione al pubblico ministero

Il Codice della Crisi prevede, come valvola di chiusura dell'intero sistema di allerta e composizione assistita della crisi, l'obbligo per l'OCRI di segnalare al pubblico ministero l'esito negativo dei relativi procedimenti di modo che quest'ultimo eserciti tempestivamente (nel caso in cui dovesse accertare lo stato di insolvenza) l'istanza per la liquidazione giudiziale (art. 22 del c.c.i.).

In caso negativo delle procedure di allerta, questa disposizione si appresta a evitare che l'impresa (che versa in uno stato di insolvenza) possa continuare a operare sul mercato. Si è tuttavia anche osservato che la disposizione in questione è caratterizzata da alcune criticità. Occorre infatti rammentare, a tal proposito, che le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi hanno carattere stragiudiziale e confidenziale proprio per incentivare il debitore ad affrontare la crisi tempestivamente: al contrario, la segnalazione al pubblico ministero rappresenta un deterrente in questo senso e inclina le procedure verso un esito giudiziale inevitabile¹⁰⁶. In più, tale segnalazione neppure sarebbe stata necessaria. Questo, principalmente, per due ordini di ragione: i) la mancata

¹⁰⁴ BONFANTE GUIDO, *Le misure d'allerta*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, fasc. 8-9, pagg. 1970-1976.

¹⁰⁵ BALSAMO TAGNANI SACHA; CARLONI MIRCO, *Obblighi di segnalazione degli organi di controllo societari e delle banche nel nuovo CCII*, in *Le Società*, 2020, fasc. 7, pagg. 856-870.

¹⁰⁶ TAROLLI REMO, *Prevenire è meglio che curare: allerta e incentivi all'emersione anticipata della crisi*, in *Il fallimentarista*, 5 gennaio 2018.

emersione anticipata della crisi e il cattivo uso delle procedure di allerta trovano già un disincentivo nel quadro delle responsabilità civili e penali degli organi sociali; ii) il mancato raggiungimento di soluzioni concordate con i creditori apre comunque la strada all'iniziativa di ciascuno di essi, senza bisogno di aggiungervi la previsione di un intervento pubblico¹⁰⁷.

Ai sensi dell'art. 22 del c.c.i., i presupposti dell'obbligo di segnalazione al pubblico ministero sono pertanto i seguenti (oltre ovviamente al presupposto principale circa la sussistenza di uno stato di insolvenza): i) il debitore non si presenta all'audizione oppure omette di presentare la relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale ed economica; ii) all'esito dell'audizione il debitore non presenta istanza di composizione assistita della crisi oppure non deposita la domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza.¹⁰⁸

3.3 Le misure premiali

Infine, è opportuno spendere qualche parola circa le misure premiali. L'art. 25 del c.c.i. delinea alcuni importanti incentivi (di natura economica, processuale e personale) in favore dell'imprenditore che si attivi tempestivamente presentando all'OCRI l'istanza di composizione assistita della crisi, oppure al Tribunale una domanda di accesso a una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza. Queste misure si applicano a tutte le imprese, comprese quelle che sono escluse dall'ambito di applicazione delle misure di allerta.

Affinché possano essere riconosciute suddette misure è necessario che:

- i) l'istanza di composizione assistita della crisi o la domanda di accesso a una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza devono essere presentate "tempestivamente"(art. 24 c.c.i): in particolare, la domanda di accesso a una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza non può essere considerata tempestiva se proposta oltre sei mesi, e l'istanza di composizione assistita della crisi oltre tre mesi che decorrono da quando si verifica una delle tre condizioni previste dallo stesso articolo;
- ii) ricorrano le condizioni necessarie per un regolare svolgimento della composizione assistita o per l'apertura di una procedura concorsuale (e dunque l'esecuzione in buona fede da parte del debitore): ciò, infatti, scoraggia "la presentazione di istanze che non siano determinate dall'effettivo intento di gestire in modo efficace e tempestivo la crisi,

¹⁰⁷ RORDORF RENATO, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, 2, 2019, 134.

¹⁰⁸ Art. 22 c.c.i.

e che siano unicamente volte a preordinare benefici in caso di apertura di una già prevedibile procedura di insolvenza”¹⁰⁹.

¹⁰⁹ CIRCOLARE 19/2019 - *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, in Assonime.

CAPITOLO IV

Considerazioni conclusive: i profili rimediali

4.1 La responsabilità dell'organo amministrativo inerente ai profili della crisi d'impresa

Il dovere primario degli amministratori è di adoperarsi diligentemente per il conseguimento dell'oggetto sociale.

Il parametro della diligenza rappresenta, dunque, un obbligo generale degli amministratori, il quale è sancito dall'art. 2392 c.c. che, in particolare, al comma 1, stabilisce che gli amministratori devono adempiere ai loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. L'articolo, dunque, definisce il parametro della diligenza dovuta dagli amministratori stabilendo, da un lato, un criterio oggettivo (quale la natura dell'incarico) e dall'altro lato un criterio soggettivo (quali le specifiche competenze).

In altre parole, l'amministratore ha solo il dovere di gestire l'impresa sociale e, più in generale, di agire con la dovuta diligenza: non ha, al contrario, l'obbligo di amministrare la società con successo. Ciò significa che, come si dirà più avanti, nonostante gli amministratori abbiano agito con la dovuta diligenza e abbiano scelto di compiere operazioni imprenditoriali che si siano rivelate inopportune, il principio dell'insindacabilità nel merito delle loro scelte comporta che essi non risultino responsabili per gli eventuali danni arrecati alla società.

Si può osservare il parametro della diligenza sotto una duplice lente: come criterio di comportamento nell'esecuzione degli obblighi che la legge e l'atto costitutivo impongono agli amministratori e come fattore di integrazione della condotta dovuta dagli amministratori (la diligenza stabilirà, pertanto, il contenuto del dovere di buona gestione della società).¹¹⁰

La condotta degli amministratori dovrà uniformarsi al parametro della diligenza sia nel caso di società *in bonis*, sia nell'ipotesi in cui la società si trovi in stato di crisi o di insolvenza: “quando la società è in *bonis* il giudizio di razionalità andrà riferito ad uno standard di diligenza parametrato al massimo profitto, quando subentra uno stato di crisi il parametro di diligenza sarà da riferire alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale, nell'interesse preminente dei creditori sociali”¹¹¹. In quest'ultimo caso, dunque, il giudizio di razionalità andrà riferito alla diligenza richiesta nell'assolvimento dei nuovi doveri che emergono in presenza della crisi.

¹¹⁰ DELLA CASA MATTEO, *Dalla diligenza alla perizia come parametri per sindacare l'attività di gestione degli amministratori*, in *Contr. e impr.*, 1999, p. 211.

¹¹¹ VICARI ANDREA, *I doveri degli organi sociali e dei revisori in situazioni di crisi d'impresa*, Giurisprudenza commerciale, 2013, I, pag 132.

La mancata o tardiva percezione della crisi può, quindi, configurare una responsabilità degli amministratori per violazione non solo del generale obbligo di diligenza, ma di una serie di specifici doveri finalizzati proprio alla tempestiva percezione dello stato di crisi.

L'articolo 2086 (così come il suo antecedente sistematico, art. 2381 c.c) contempla, da un lato, il dovere di predisporre degli assetti interni; dall'altro, prescrive l'adeguatezza degli stessi alla natura e alle dimensioni dell'impresa. Si può pertanto distinguere fra il "se" della predisposizione degli assetti (che è un comportamento imposto in modo preciso dal diritto positivo e rispetto al quale, quindi, non sussiste alcun margine di discrezionalità per gli amministratori) e il "come" predisporre gli assetti col fine di adempiere al dovere della loro istituzione.¹¹²

L'adeguatezza degli assetti, quindi, risponde ad un preciso dovere giuridico e, inoltre, rappresenta un concetto relativo ed è innegabile che ciascun imprenditore conservi un maggiore potere discrezionale nel dare attuazione agli assetti adeguati.¹¹³

Pertanto, il dovere di predisporre assetti adeguati contribuirebbe a dare attuazione all'obbligo generico di amministrare correttamente (dovere che si traduce nel rispetto di principi di comportamento e di regole anche tecniche di buona amministrazione) e a dare attuazione all'obbligo strumentale alla prevenzione di situazioni di crisi.

Essendo dunque un obbligo strumentale, in caso di inadempimento, espone gli amministratori ad un ulteriore titolo di responsabilità (rispetto a un obbligo a contenuto specifico) verso la società¹¹⁴ (artt. 2392 – 2393bis c.c), verso i creditori sociali¹¹⁵ (art. 2394 c.c) e verso i singoli soci o terzi¹¹⁶ (art. 2395 c.c).

Dal momento in cui la norma non specifica né cosa siano gli assetti e né chiarisce quando gli stessi possono dirsi adeguati, vi è la difficoltà di tracciare in modo netto ed indiscutibile la linea di confine tra discrezionalità imprenditoriale (e quindi insindacabilità della BJR) e dovere giuridico (ovvero la responsabilità derivante dalla violazione del dovere di diligenza).¹¹⁷

¹¹² BENEDETTI LORENZO, *L'applicabilità della "business judgment rule" alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Rivista delle società*, 2019, fasc. 2-3, pagg. 413-452.

¹¹³ RORDORF RENATO, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Rivista delle società*, 2019, fasc. 5-6, pagg. 929-95.

¹¹⁴ La responsabilità verso la società discende dall'inadempimento dei doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico.

¹¹⁵ La responsabilità verso i creditori sociali deriva "dall'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale" e l'azione di responsabilità può essere proposta dai creditori solo quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti.

¹¹⁶ La responsabilità verso singoli soci o terzi deriva dal compimento di un atto illecito che procura un danno diretto al patrimonio del singolo socio o del terzo, indipendentemente dal fatto che ne sia derivato anche un danno al patrimonio della società.

¹¹⁷ AMATUCCI CARLO, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgement rule*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, Bologna, 2016.

Rammentando il dettato dell'art. 2086, pertanto, appare possibile trarre alcuni corollari in ordine alla responsabilità dell'organo gestorio, considerando l'ipotesi della mancata configurazione e dotazione degli assetti adeguati e l'ipotesi della mancata tempestiva reazione, nonché l'ipotesi dell'adozione di uno strumento non idoneo al superamento dello stato di crisi.

4.1.1 La responsabilità per difetto di istituzione di adeguati assetti organizzativi

La mancata configurazione e dotazione di assetti adeguati sfugge alla regola della *business judgment rule*, poiché configura una violazione a un espresso dovere di gestione che non lascia alcun margine di discrezionalità agli amministratori.¹¹⁸

Brevemente, infatti, la *business judgment rule* “assolve la funzione di circoscrivere il rischio per gli amministratori di società di essere giudicati responsabili per aver assunto decisioni imprenditoriali che si rivelino errate e comporta l'insindacabilità giudiziale del merito di quel tipo di scelte: tale dottrina pone l'attenzione sul processo decisionale, piuttosto che sulla valutazione sostanziale del merito della decisione”¹¹⁹. La regola si applicherebbe, dunque, soltanto a comportamenti e scelte che non sono imposti da norme che contengono un precetto determinato.

Diverse sono l'ipotesi in cui l'organo amministrativo ritiene (con una decisione non manifestamente irrazionale) di non predisporre assetti che in realtà sono necessari in base alla natura e alla dimensione dell'impresa; e l'ipotesi in cui gli amministratori predispongono gli assetti ma che si rilevano successivamente inadeguati: nella prima ipotesi la scelta va considerata non sindacabile dal giudice (sebbene si rilevi *ex post* erronea); anche nella seconda ipotesi, dal momento in cui l'organo amministrativo (nonostante avesse compiuto valutazioni erronee) non potrà incorrere in responsabilità per aver scelto un assetto piuttosto che un altro purché ricorrano i presupposti della *business judgement rule*.¹²⁰

¹¹⁸ “Incorre in responsabilità per mala gestio l'amministratore di società di capitali che omette di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, rimanendo inerte di fronte ai segnali indicatori di una situazione di crisi o pre-crisi; non vi incorre invece l'amministratore che abbia predisposto un assetto organizzativo, amministrativo e contabile che, alla stregua di una valutazione che tenga conto delle conoscenze e degli elementi allora a disposizione dell'amministratore, si mostra idoneo a verificare tempestivamente la perdita della continuità aziendale; né vi incorre l'amministratore che, pur avendo tempestivamente rilevato, grazie all'assetto organizzativo predisposto, il venir meno della continuità aziendale, ponga in essere interventi che successivamente si rivelino inutili ad evitare la degenerazione della crisi, ed eventualmente il fallimento della società, qualora tali interventi non risultino, sulla base di una valutazione *ex ante*, manifestamente irrazionali ed ingiustificati”. T. Roma, 24-09-2020, in Foro it., 2020, I, 3965.

¹¹⁹ BENEDETTI LORENZO, *L'applicabilità della "business judgment rule" alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Rivista delle società*, 2019, fasc. 2-3, pagg. 413-452.

¹²⁰ BENEDETTI LORENZO, *L'applicabilità della "business judgment rule" alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Rivista delle società*, 2019, fasc. 2-3, pagg. 413-452.

Pertanto, sostiene Amatucci, “soltanto se la decisione di non predisporre degli assetti o di strutturarne di inadeguati sia dipesa da un difetto di diligenza, potrà essere perforato lo schermo della scusabilità dell'errore gestorio. Diversamente, opererà la *business judgement rule*”¹²¹.

Essendo l'adempimento di quest'obbligo costituito dall'esecuzione, con diligenza, di una prestazione specifica e predeterminata dalla legge o dall'atto costitutivo, in questo caso, la società ha solo l'onere di dedurre in giudizio che l'amministratore non ha tenuto il comportamento imposto dalla norma e di provare il danno ed il nesso di causalità tra il fatto illecito altrui ed il pregiudizio subito ma non di provare la colpa dell'amministratore.

All'amministratore spetta, invece, dimostrare:

- i) o di aver adempiuto al dovere imposto (e cioè di aver predisposto gli assetti);
- ii) oppure che l'inadempimento è stato determinato da causa che non poteva essere evitata o superata con la dovuta diligenza.¹²²

4.1.1.1 L'insindacabilità delle scelte di gestione in materia di assetti organizzativi adeguati

Nell'ipotesi sopra citata, nella quale l'organo amministrativo ha adempiuto il precetto specifico (ha predisposto l'assetto e lo ha predisposto adeguatamente), il giudice può sindacare solo il *modus decidendi*.

Come anzidetto, l'ambito di applicazione della *business judgement rule* comprende esclusivamente le c.d. scelte imprenditoriali.

In queste ultime si possono annoverare anche quelle decisioni che danno attuazione all'obbligo degli amministratori di dotare la società di assetti organizzativi adeguati alla struttura aziendale: infatti, suddetto dovere è espressione di quei principi di corretta gestione societaria imprenditoriale che “permeano di sé in realtà l'intero sistema del diritto dell'impresa”.

Pertanto, il “come” in concreto strutturare gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili della società, al fine di soddisfare il criterio dell'adeguatezza in funzione della natura e dimensione dell'impresa, rimane una scelta afferente al merito gestorio: vale, quindi, il criterio dell'insindacabilità delle scelte gestorie, “ma nei limiti in cui la scelta effettuata sia razionale, non sia *ab origine* connotata da un'oggettiva imprudenza in relazione al quadro concreto di

¹²¹ AMATUCCI CARLO, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgement rule*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, Bologna, 2016.

¹²² DONGIACOMO GIUSEPPE, *Insindacabilità delle scelte di gestione, adeguatezza degli assetti e onere della prova*, in *Responsabilità degli amministratori e ruolo del giudice*, Milano, 2014.

riferimento, tenuto conto del contesto e sia stata accompagnata dalle verifiche imposte dalla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico”^{123, 124}.

In questo caso il dovere ha per contenuto il compimento di una prestazione generica e discrezionale di una gestione diligente: l'adempimento, quindi, consiste e si esaurisce nel compimento da parte dell'amministratore della scelta di un solo contegno rispettoso della diligenza richiesta, con la conseguenza che l'agire con la dovuta diligenza esclude *ex se* l'inadempimento.

Pertanto, la società ha l'onere di dedurre e provare in giudizio (oltre al pregiudizio subito e il nesso di causalità tra il fatto e il danno) che il contegno assunto dall'amministratore non è stato diligente come doveva: l'attore (e cioè la società) dovrà fornire la prova di tutti quei fatti che avrebbero imposto allo stesso di predisporre un assetto diverso da quello realmente istituito. All'amministratore spetta, in termini di mire difesa, invece:

- i) di dedurre e provare che i fatti contestati non sono corrispondenti al vero, ammettendo l'esistenza del dovere ma negandone in concreto l'inadempimento,
- ii) oppure di dimostrare che il fatto materiale dell'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile.¹²⁵

4.1.2 La responsabilità per mancata tempestiva reazione e scelta dello strumento non idonea al superamento dello stato di crisi

La responsabilità per mancata tempestiva reazione (che potrebbe sussistere anche in presenza di assetti organizzativi adeguati) sorge quando l'organo amministrativo ponga in essere comportamenti non coerenti con il manifestarsi dei sintomi della crisi o abbia trascurato di avvalersi degli strumenti di monitoraggio a sua disposizione o ne abbia colpevolmente ignorato o sottovalutato dei segnali.

Quest'ultimo profilo di responsabilità, pertanto, fa riferimento al fatto che gli amministratori hanno violato il dovere di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale (art. 2086 c.c).

La mancata tempestiva reazione può essere dovuta:

- i) a una carenza o a una scarsa qualità delle informazioni che a loro volta derivano da una inadeguatezza degli assetti o delle procedure: in questo caso sussiste una responsabilità

¹²³ BENEDETTI LORENZO, *L'applicabilità della "business judgment rule" alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Rivista delle società*, 2019, fasc. 2-3, pagg. 413-452.

¹²⁴ MERUZZI GIOVANNI, *L'adeguatezza degli assetti*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, Bologna, 2016.

¹²⁵ DONGIACOMO GIUSEPPE, *Insindacabilità delle scelte di gestione, adeguatezza degli assetti e onere della prova*, in *Responsabilità degli amministratori e ruolo del giudice*, Milano, 2014.

degli amministratori allo stesso modo in cui è possibile configurare una responsabilità per inadeguatezza dell'assetto;

- ii) al fatto che l'amministratore non si attivi, pur avendo avuto percezione dello stato di crisi o della perdita di continuità aziendale: in questo caso l'amministratore può essere ritenuto responsabile per non avere adempiuto a uno specifico e puntuale obbligo di legge, nonostante i flussi informativi fossero in linea di principio efficienti e gli assetti adeguati;
- iii) al fatto che l'amministratore si attivi, ma in ritardo: in questo caso la responsabilità dipende dalla valutazione complessiva delle circostanze potendo, ancora una volta, ravvisarsi inadeguatezza organizzativa, che si traduce in un intervento tardivo, o da negligenza degli amministratori che non si attivino nonostante la percezione della crisi per ragioni diverse che comportano comunque inefficienza nel controllo sulla gestione.

Infine, gli amministratori possono essere chiamati a rispondere della scelta dello strumento giuridico utilizzato volto al superamento dello stato di crisi o del recupero della continuità aziendale.

La scelta concreta dello strumento giuridico da utilizzare (sia nel caso di perdita di continuità aziendale e quindi degli strumenti ordinari di natura civilistica; sia nel caso di situazione di crisi e quindi degli strumenti indicati dal c.c.i) appartiene al novero degli atti di gestione. Per cui, la responsabilità derivante dalla scelta di uno strumento che si mostra non idoneo al superamento della crisi o al recupero della continuità aziendale riguarda le ipotesi di decisioni irrazionali o arbitrarie o le ipotesi di vizi di natura procedimentale che derivano dall'omissione di cautele o dalla mancata o insufficiente acquisizione di informazioni nell'assunzione delle decisioni.

Infatti, gli atti di gestione (e conseguentemente la scelta concreta dello strumento giuridico) sono da valutare in base ai principi della *business judgment rule*.¹²⁶

4.2 La responsabilità dell'organo di controllo inerente ai profili della crisi d'impresa

Il sindaco, così come l'amministratore, risponde per responsabilità contrattuale nei confronti della società, nei confronti dei soci *uti singuli* o dei terzi in genere.

¹²⁶ MENNILLI ANDREA, *Nuovi obblighi e responsabilità degli organi di amministrazione e controllo alla luce del Codice della crisi d'impresa*, in *Crisi e risanamento* n. 38/2020.

Al pari degli amministratori, i sindaci devono adempiere ai loro doveri con la professionalità¹²⁷ e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico (art. 2407 c.c.).

Pertanto, al fine di non incorrere in responsabilità, il collegio sindacale è chiamato a dimostrare di aver adempiuto ai propri obblighi di legge con la "professionalità" e la "diligenza" richiesta dalla natura dell'incarico assunto, come disposto anche dall'art. 2392 c.c, comma 1, per gli amministratori.

La legge configura in capo al collegio sindacale una responsabilità esclusiva a carattere commissivo¹²⁸ e, in secondo luogo, una responsabilità concorrente di tipo omissivo: il collegio sindacale è chiamato a rispondere, in solido con gli amministratori, "per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica" (art. 2407 c.c, comma 2).

Con riferimento all'obbligo di segnalazione posto in capo agli organi di controllo societario in presenza di fondati indizi di crisi (art. 14 c.c.i), secondo il legislatore, il suo adempimento coincide col comportamento esigibile dai sindaci nello svolgimento della loro funzione di vigilanza che, unitamente ad un'efficace risposta dell'organo amministrativo, può condurre al superamento della crisi e, in definitiva, ad impedire il verificarsi di un danno.

Pur consistendo nella violazione di un dovere specifico, si ritiene che non possa discenderne un'ipotesi di responsabilità automatica/oggettiva: infatti, per far sì che si verifichi una responsabilità per fatto e colpa propri, deve sussistere una condotta almeno colposa e il nesso causale col danno. Ciò significa che, pertanto, i controllori dovranno rispondere tutte le volte in cui non forniscono la prova liberatoria di aver agito diligentemente o che il danno si sarebbe comunque prodotto a prescindere dall'intervento tempestivo dell'organo di controllo stesso.¹²⁹

L'adempimento dell'obbligo di segnalazione consiste, quindi, "in una presunzione assoluta di diligenza nello svolgimento della funzione di vigilanza: la previsione contenuta nel terzo comma dell'art. 14 si tradurrebbe in un'ipotesi di normativizzazione del canone di diligenza"¹³⁰.

¹²⁷ Il lemma "professionalità" richiama il concetto di "perizia" e rappresenta una specificazione della normale diligenza dovuta. Specificazione a cura di RUGGIERO VINCENZO, *La responsabilità del collegio sindacale per omessa vigilanza anche in relazione alle "Norme di comportamento" del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2015, fasc. 5, pagg. 424-460.

¹²⁸ I sindaci, infatti, rispondono "della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio" (art. 2407 c.c, comma 1).

¹²⁹ ADDAMO SARA, *Responsabilità del collegio sindacale nella crisi di impresa*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 4, pagg. 913-947.

¹³⁰ ADDAMO SARA, *Responsabilità del collegio sindacale nella crisi di impresa*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 4, pagg. 913-947.

E, inoltre, il suo corretto adempimento dei doveri di controllo e di segnalazione dovrebbe consentire di “rimuovere” la solidarietà prevista dalla norma: la tempestiva segnalazione determina, infatti, in capo agli organi di controllo e ai revisori, l’esonero¹³¹ da responsabilità.¹³² Sembra senz’altro logico sostenere che l’eventuale inadempimento dell’obbligo di segnalazione determina una responsabilità analoga a quella della *culpa in vigilando*, ovvero una responsabilità solidale con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se i sindaci avessero vigilato secondo gli obblighi loro richiesti (art. 2407 c.c., comma 2). Invece, con riguardo ai revisori, trova applicazione l’art. 15 D.lgs. n. 39/10 che, al comma 1, ribadisce il principio della responsabilità solidale dei revisori legali e delle società di revisione con gli amministratori.

L’inadempimento dell’obbligo di segnalazione/attivazione delle procedure di allerta, dunque, consiste in una “presunzione relativa di responsabilità rispetto alla quale è in ogni caso ammessa la prova contraria”¹³³.

Essendo dunque una responsabilità concorrente, “per agire contro i sindaci si dovrà provare non solo il fatto o l’omissione degli amministratori che ha determinato il danno, ma anche la negligenza dei sindaci e il rapporto di causalità fra questa negligenza e il danno”¹³⁴.

L’accertamento del nesso causale è “indispensabile per l’affermazione della responsabilità dei sindaci in relazione ai danni subiti dalla società come effetto del loro illegittimo comportamento omissivo”¹³⁵.

Per cui, nell’accoglimento della domanda risarcitoria, chi promuove l’azione dovrà dimostrare la sussistenza delle violazioni (poste in essere dai sindaci nel loro assolvimento dei loro doveri di vigilanza/segnalazione) ma anche il nesso di causalità fra queste violazioni ed il danno verificatosi, ovvero che il danno non si sarebbe prodotto se i sindaci non avessero compiuto suddette violazioni ma che al contrario avessero adempiuto i loro doveri con l’impiego del corretto livello di professionalità.¹³⁶

¹³¹ L’articolo 14 comma 3 del c.c.i. dispone che tale causa di esonero dalla responsabilità solidale e concorrente con quella dell’organo amministrativo opera solo per le “conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni poste in essere successivamente dal predetto organo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione”: il collegio sindacale resta responsabile per i danni derivanti dalle azioni od omissioni poste in essere in un momento antecedente alla segnalazione (art. 14 c.c.i., comma 3).

¹³² BUTA GRAZIA MONIA, *Gli obblighi di segnalazione dell’organo di controllo e del revisore nell’allerta sulla crisi d’impresa*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 5, pp. 1177-1208.

¹³³ ADDAMO SARA, *Responsabilità del collegio sindacale nella crisi di impresa*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 4, pagg. 913-947.

¹³⁴ G. Frè, Società per azioni, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, sub art. 2407, Bologna-Roma, 1997, 907.

¹³⁵ Cassazione civile, sez. I, 08 Febbraio 2005, n. 2538. Est. Rordorf.

¹³⁶ Cassazione, 27 maggio 2013, n.13801, cit.

Invece, amministratori e sindaci dovranno dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti.¹³⁷

Non ricorre invece la responsabilità dei sindaci allorché le irregolarità gestionali non avrebbero comunque potuto venire percepite da essi, pur usando la diligenza qualificata di cui all'art. 1176, comma 2, c.c.¹³⁸

Infine, come disposto dall'articolo 14 comma 2 del c.c.i, in caso di omessa o inadeguata risposta dell'organo amministrativo ovvero in mancanza nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, gli organi di controllo devono procedere con la c.d. allerta esterna, ovvero informare senza indugio l'Organismo di composizione della crisi, il quale, ricevute le segnalazioni, avrà il compito di gestire la procedura di allerta e di composizione della crisi.

I sindaci, pertanto, possono essere chiamati a rispondere non solo in caso di omessa o tardiva segnalazione (come precedentemente spiegato), ma anche per aver negligenzemente attivato l'allerta in mancanza dei presupposti individuati dalla norma.

Anche il procedere alla segnalazione all'OCRI è interamente rimesso alla discrezionalità dei sindaci¹³⁹: ciò significa che, anche in questo caso, la responsabilità dei sindaci non sarà una responsabilità oggettiva bensì una responsabilità derivante dal non aver adempiuto al dovere con la diligenza richiesta.

¹³⁷ Cassazione. 11 novembre 2010, n. 22911, cit., ove citazioni anche di Cass. 29 ottobre 2008, n. 25977, in Foro it., Rep. 2008, voce "Fallimento", n. 620, 1187, e di Cass. 24 marzo 1999, n. 2772, in Le Società, 1999, 1065.

¹³⁸ Trib. Milano 13 novembre 2006, in Le Società, 2008, 79, con il commento di N. Brutti, Responsabilità del collegio sindacale e fallimento della SIM: alla ricerca del tempo perduto.

¹³⁹ ADDAMO SARA, *Responsabilità del collegio sindacale nella crisi di impresa*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 4, pagg. 913-947 "Nondimeno, la sfera di discrezionalità si espande ulteriormente, sempre nel contesto della procedura d'allerta, nel momento in cui il collegio sindacale deve valutare l'adeguatezza della risposta degli amministratori e dell'adozione delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, al fine di decidere se procedere alla segnalazione all'OCRI".

CONCLUSIONE

La stesura del presente elaborato è il risultato di un percorso di approfondimento svolto sul tema della rilevazione e gestione anticipata della crisi d'impresa.

Il sistema normativo sin qui delineato richiede un profondo ripensamento rispetto alle logiche del “fare impresa”: mutano le logiche di fondo rispetto alla disciplina fallimentare, quest'ultima caratterizzata da un approccio *ex-post* e non *ex-ante* come previsto oggi.

Da uno studio accurato della riforma, vi è pertanto una svolta epocale nel nostro ordinamento.

Alla luce di quanto esaminato durante la stesura del presente elaborato, si ha avuto modo di comprendere quali siano i principi fondanti che hanno stravolto il modo di intendere la gestione di impresa.

Da questa nuova prospettiva rivestono una particolare pregnanza gli obblighi di organizzazione che gravano sul gestore e gli obblighi di segnalazione che invece gravano su chi controlla il gestore ma che poi, a cascata, producono ulteriori obblighi di attivazione nell'amministratore.

Infatti, a tutti gli imprenditori, siano essi individuali che collettivi, è richiesto di dotarsi di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, utile a far emergere tempestivamente le circostanze che potrebbero portare alla crisi d'impresa: ai parametri della natura e dimensioni dell'impresa (rilevanti nella definizione del criterio di adeguatezza) si aggiunge espressamente il criterio finalistico della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale. Vi è dunque il superamento del riferimento ad un criterio meramente qualitativo e quantitativo, sconfinando fino all'adozione di un criterio finalistico regalando così dinamismo nella strutturazione di un adeguato assetto organizzativo. Di conseguenza, la figura dell'amministratore di società si accresce del nuovo obbligo di vigilare costantemente le condizioni in cui versa la società, a garanzia di una tempestiva comprensione dei sintomi, nonché della diligente adozione di misure adeguate alla natura dinamica e progressiva della crisi.

Anche la concezione di intendere il controllo è cambiata: vi è la volontà indiscutibile di rendere gli organi di controllo interni capaci di guardare al futuro dell'azienda. La nuova normativa, infatti, pretende che l'imprenditoria adotti una mentalità “*forward-looking*” anziché “*backward-looking*”.

Vi è un ampliamento dei poteri di vigilanza e prevenzione in capo ai sindaci (già concepito in un primo momento con la riforma del 2003), tanto da non ricomprendere più il solo controllo *ex post* sull'operato degli amministratori, ma anche quello *ex ante* sulla struttura organizzativa, amministrativa e contabile: in questo senso, il collegio sindacale ha un vero e proprio dovere di monitoraggio continuo e permanente sull'attività aziendale. Inoltre, uno stesso ampliamento dei poteri è previsto in capo al revisore: il legislatore ha attribuito, pertanto (con l'art. 14 c.c.i) al

revisore una posizione di garanzia analoga a quella rivestita dall'organo di controllo con conseguente assunzione di responsabilità solidale in caso di mancata/tempestiva attivazione.

Le disposizioni di cui all'art. 14 c.c.i. avranno un notevole impatto pratico sull'operatività quotidiana delle imprese. È ben vero che nel primo caso agli organi di controllo societari verranno imposti nuovi specifici adempimenti che si tradurranno non solo nei riferiti obblighi di segnalazione nel caso di fondati indizi della crisi, ma che altresì prevedranno specifici obblighi di verifica sull'operatività quotidiana svolta dagli amministratori. Questi ultimi, a loro volta, saranno chiamati ad azionarsi tempestivamente, nel caso di rilevazione da parte dell'organo di controllo dei fondati indizi della crisi, al fine di trovare le soluzioni più adeguate a garantire la continuità aziendale, nonostante l'emersione dei primi segnali di crisi. Ed infine, l'organo amministrativo avrà anche il compito di riportare all'organo di controllo ogni iniziativa utile al superamento dello stato di crisi.

Alla luce di tutte le osservazioni fin qui esposte, possiamo trarre la conclusione che oltre a esservi un diverso modo di intendere la condotta e i parametri attraverso cui si esplica la figura del buon gestore di impresa, sono mutate anche le responsabilità: a fronte di nuovi obblighi, pertanto, deriveranno anche nuove responsabilità se tali obblighi non sono rispettati.

Soprattutto, si richiede agli amministratori e sindaci un livello di diligenza professionale superiore rispetto al passato: la specificazione di tali doveri finalizzati alla prevenzione di situazioni di crisi espone gli amministratori e i sindaci, in caso di inadempimento, a responsabilità contrattuale nei confronti della società, nei confronti dei soci *uti singuli* o dei terzi in genere.

BIBLIOGRAFIA

ABRIANI NICCOLO', *Corporate Governance e doveri d'informazione nella Crisi d'impresa*, in *Rivista di diritto dell'Impresa Edizioni Scientifiche Italiane*, 2016, Fascicolo n.2

ABRIANI NICCOLO', *Doveri e responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, in "La riforma del Fallimento", *Guida Giuridica Italia Oggi*, 23 Gennaio 2019

ABRIANI NICCOLO'; ROSSI ANTONIO, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Le Società*, 2019, fasc. 4, pp. 393-412

ADDAMO SARA, *Responsabilità del collegio sindacale nella crisi di impresa*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 4, pagg. 913-947

AMATUCCI CARLO, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgement rule*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, Bologna, 2016

AMBROSINI STEFANO, *La "falsa partenza" del codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole*, in *Diritto della crisi e dell'insolvenza. Aggiornato alla l. 40/2020 («Decreto Liquidità»)*, Zanichelli, 2020

BARTALENA ANDREA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'Insolvenza*, in "Il Fallimento" n.3, 2019

BAUDINO ALESSANDRO, *Compiti e responsabilità degli organi di amministrazione e controllo delle società di capitali dopo il codice della crisi di impresa*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 3/2019, p. 36

BENAZZO PAOLO, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Rivista delle società*, 2019, fasc. 2-3, pagg. 274-305

BENEDETTI LORENZO, *L'applicabilità della "business judgment rule" alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Rivista delle società*, 2019, fasc. 2-3, pagg. 413-452

BERTOLOTI GIANLUCA, *Poteri e responsabilità nella gestione di società in crisi. Allerta, autofallimento e bancarotta*, in *Poteri e responsabilità nella gestione di società in crisi. Allerta, autofallimento e bancarotta*, Giappichelli, 2017

BALSAMO TAGNANI SACHA; CARLONI MIRCO, *Obblighi di segnalazione degli organi di controllo societari e delle banche nel nuovo CCII*, in *Le Società*, 2020, fasc. 7, pagg. 856-870

BIANCA MASSIMO, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2019, fasc. 6, pt. 1, pp. 1339-1353

BRIZZI FRANCESCO, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015, p. 216

BRIZZI FRANCESCO *Procedure di allerta e doveri degli organi di gestione e controllo: tra nuovo diritto della crisi e diritto societario*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2019, fasc. 2, pagg. 345-385 (totali)

BRODI ELISA, *Emersione e gestione tempestiva della crisi: innovazioni e potenziali criticità nella legge n. 155 del 2017*, in www.giustiziacivile.com

BRODI ELISA, *Tempestiva emersione e gestione della crisi d'impresa. Riflessioni sul disegno di un efficiente «sistema di allerta e composizione»*, in *Questioni di Economia e Finanza*, Occasional Paper n. 440, 15 giugno 2018, 6

BROGI RAFFAELLA, *Diritto emergenziale della crisi d'impresa all'epoca del COVID-19*, pubblicato nel mese di Aprile 2020, in *Osservatorio sulla Crisi di Impresa*, Riforma concorsuale dopo legge n. 155/2017

BRUNO MONICA, *Il coinvolgimento degli organi di controllo nella crisi d'impresa alla luce del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2019, fasc. 2, pagg. 277-292

BONFANTE GUIDO, *Le misure d'allerta*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, fasc. 8-9, pagg. 1970-1976

BONFANTE GUIDO, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, fasc. 8-9, pagg. 1943-1948

BUTA GRAZIA MONIA, *Tutela dei creditori e responsabilità gestoria all'approssimarsi dell'insolvenza*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, in *Società, Banche e Crisi d'impresa*, Casa editrice UTET Giuridica, 2014, volume terzo

BUTA GRAZIA MONIA, *Gli obblighi di segnalazione dell'organo di controllo e del revisore nell'allerta sulla crisi d'impresa*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 5, pp. 1177-1208

BUSANI ANGELO, *Non cambia il ruolo dei soci-amministratori*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 Marzo 2019

CAGNASSO ORESTE, *Denuncia di gravi irregolarità: una primissima pronuncia sul nuovo art. 2086 c.c.*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, fasc. 2, pagg. 365-369

CALANDRA BUONAURA VINCENZO, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2020, fasc. 1, pagg. 5-22, pt. 1

CALVOSA LUCIA, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Le Società*, 2019, fasc. 7, pagg. 799-802

CARMELLINO GIOVANNI, *Le condotte e le responsabilità degli organi sociali nella Crisi d'impresa*, in *Rivista di Diritto Societario*, Editore Giappichelli, 2016, Fascicolo n.2

CIRCOLARE 19/2019 - *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, in *Assonime*

COLOMBO G.E; PORTALE G.B, *Controlli. Obbligazioni*, in *Trattato delle società per azioni*, vol. V Casa editrice UTET 1988

COLOMBO G.E; PORTALE G.B, *Amministratori. Direttore generale*, in *Trattato delle società per azioni*, vol. IV Casa editrice UTET 1991

DANOVI ALESSANDRO; ACCIARO GIUSEPPE, *I nuovi compiti degli organi sociali*, in *Il Sole 24 Ore*, pubblicato nel mese di Aprile 2019

DECRETO LEGISLATIVO N.14 DEL 12 GENNAIO 2019 (attuativo della Riforma del Codice della Crisi)

DELLA CASA MATTEO, *Dalla diligenza alla perizia come parametri per sindacare l'attività di gestione degli amministratori*, in *Contratto e impresa*, 1999, p. 211

DE MARI MICHELE, *Gli assetti organizzativi societari*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, Bologna, 2016

DE SENSI VINCENZO, *Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria*, in *Rivista delle Società*, Editore Giuffrè Francis Lefebvre, 2017, Fascicolo n.2/3

DI CATALDO VINCENZO; ROSSI SERENELLA, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Rivista di Diritto Societario*, Editore Giappichelli, 2018, Fascicolo n.4

DI MARZIO FABRIZIO, *La riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Osservazioni sulla legge delega, Milano, 2017, pag. 31-42

DONATIVI VINCENZO, *I doveri di "allerta" degli organi di controllo societari e dei revisori (l'art. 14 del Codice della crisi e la nuova mappa dei rapporti endosocietari interorganici in funzione di prevenzione della crisi)*, in *Corporate Governance*, 2020, fasc.1.

DONGIACOMO GIUSEPPE, *Insindacabilità delle scelte di gestione, adeguatezza degli assetti e onere della prova*, in *Responsabilità degli amministratori e ruolo del giudice*, Milano, 2014

FRÈ GIANCARLO, *Società per azioni*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, sub art. 2407, Bologna-Roma, 1997, 907

GAMBINO A., *Profili dell'esercizio delle imprese nelle procedure concorsuali alla luce della disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 564 ss.

GIANESINI NICOLÒ, *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, collana: *Giustizia penale ed economia*, Editore Giappichelli, settembre 2016.

GINEVRA ENRICO; PRESCIANI CHIARA, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, fasc. 5, pagg. 1209-1238

GIUFFRIDA DANIELE, *Ruolo, compiti e responsabilità del Consiglio d'Amministrazione*, in *"Crisi d'Impresa – i nuovi compiti degli organi sociali"* di A. Danovi e G. Acciaro su *Il Sole 24 Ore*, pubblicato nel mese di Aprile 2019

GUIOTTO ALBERTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Fallimento*, 2019, p. 409

GUIDOTTI RONALDINO, *La governance delle società nel codice della crisi d'impresa*, in *www.ilcaso.it*, 9 Marzo 2019

IBBA CARLO, *Il nuovo diritto societario tra crisi e ripresa: profili introduttivi*, in *Rivista Orizzonti del Diritto commerciale*, 2015, 3, p. 3

Il Caso 9/2018, *Sistema dei controlli interni e vigilanza dei sindaci di società quotate nella più recente giurisprudenza*, in *Assonime*

Il Caso 7/2020, *Business Judgment Rule e assetti organizzativi adeguati*, in *Assonime*

Il decreto correttivo al Codice della Crisi e dell'Insolvenza, in *Assonime*. Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 5 Novembre 2020 (serie generale n. 276)

LEGGE DELEGA N.155 DEL 19 OTTOBRE 2017 (contenente le linee guida per la Riforma del Codice della Crisi)

MENNILLI ANDREA, *Nuovi obblighi e responsabilità degli organi di amministrazione e controllo alla luce del Codice della crisi d'impresa*, in *Crisi e risanamento* n. 38/2020

MERUZZI GIOVANNI, *L'adeguatezza degli assetti*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, Bologna, 2016

MONTALENTI PAOLO, *I doveri degli amministratori*, in *"Diritto societario e Crisi d'impresa"*, G. Giappichelli, 2014

MONTALENTI PAOLO, *I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, Bologna, 2016, p. 6

MONTALENTI PAOLO, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Rivista di diritto societario*, 2011

MONTALENTI PAOLO, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta nella riforma Rordorf*, in *"Il Nuovo Diritto delle Società"* Editore Giappichelli, 2018, fasc. 6

MUCCIARELLI FEDERICO MARIA, *Doveri degli amministratori di società in crisi, "lex concursus" e sovranità nazionale*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2020, fasc. 3, pagg. 698-739

NAPOLEONI V., *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza: i chiaroscuri della riforma*, in *Nuove leggi civ.*, 1999, 107

NIGRO ALESSANDRO, *La riforma delle procedure concorsuali in Italia: uno sguardo d'insieme*, in *Ildirittodegliaffari.it*, 05 dicembre 2018

NIGRO ALESSANDRO, *I principi generali della nuova riforma "organica" delle procedure concorsuali*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2020, fasc. 1, pagg. 11-22, pt. 1

PARISI GIACINTO, *L'adeguato assetto organizzativo e il rafforzamento degli obblighi e dei doveri dell'organo amministrativo e di controllo dopo il d.lgs. 14/2019*, in *Osservatorio OCI*, Aprile 2019

Quaderno Assonime, *L'economia italiana tra riforme e regressioni*, in Assonime. Pubblicazione avvenuta in occasione dell'assemblea biennale Assonime in data 11 giugno 2019 poi su www.Assonime.it

RABITTI MADDALENA, *Responsabilità da deficit organizzativo*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, Bologna, 2016

RIOLFO GIANLUCA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e le modifiche al codice civile: il diritto societario tra "rivisitazione" e "restaurazione"*, in *Contratto e impresa*, 2019, fasc. 2, pp. 399-422

RIVA PATRIZIA, *Crisi d'impresa: obblighi e ruolo del collegio sindacale nelle segnalazioni di allerta*, in *IPSOA Quotidiano*, articolo facente parte del Volume IPSOA *InPratica "fallimento e Crisi d'impresa"* anno 2019

RIVA PATRIZIA; DIFINO MARIO, *La rilevanza strategica del Collegio Sindacale*, in *"Crisi d'impresa- I nuovi compiti degli organi sociali"* a cura di A. Danovi e G. Acciaro per *Il Sole 24 Ore*, aprile 2019

RIVA PATRIZIA, *Gli obblighi di segnalazione: attori coinvolti, fasi e interventi*, in *"Crisi d'impresa- Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi"*, in *Il Sole 24 ore*, 2019 - 02

RIVA PATRIZIA; DANOVI ALESSANDRO; COMOLI MAURIZO; GARELLI AMBRA, *Gli attori della governance coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo C.C.I.*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2020, fasc. 3

RORDORF RENATO, *Presidente Commissione Ministeriale per la riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali*. Per comodità di lettura, il riferimento costante è al testo elaborato dalla Commissione Rordorf dell'8, giugno, 2016 Indagine conoscitiva in merito all'esame del disegno di legge C. 3671-bis Governo, recante la delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza. Deliberazione pag. 223

RORDORF RENATO, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Rivista delle società*, 2019, fasc. 5-6, pagg. 929-951

RORDORF RENATO, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, 2, 2019, 134

ROSAPEPE ROBERTO, *La responsabilità degli organi di controllo nella crisi d'impresa*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2013, fasc. 5, pagg. 896-918, pt. 1

RUGGIERO VINCENZO, *La responsabilità del collegio sindacale per omessa vigilanza anche in relazione alle "Norme di comportamento" del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2015, fasc. 5, pagg. 424-460, pt. 1

RUSSO RICCARDO, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2018, fasc.1, pagg. 119-140, pt. 1

SACCHI ROBERTO, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2014, p. 304 ss

SANDULLI MICHELE, *I controlli delle società come strumenti di tempestiva rilevazione della crisi d'impresa*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2009, fasc. 9, pagg. 1100-1109

SANZO SALVATORE, *La responsabilità nella (e per la) crisi*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, Bologna, 2016

SOLDATI NICOLA, *Crisi d'Impresa, ecco le novità già operative*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 Marzo 2019

SPIOTTA MARINA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè editore anno 2017

SPOLIDORO MARCO SAVERIO, *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Rivista delle società*, 2019, fasc. 2-3, pagg. 253-273

TALONE MASSIMO, *Il Codice punta sul risk governance*, in *Il Sole 24 Ore*, 29 Gennaio 2019

TAROLLI REMO, *Prevenire è meglio che curare: allerta e incentivi all'emersione anticipata della crisi*, in *Il fallimentarista*, 5 gennaio 2018

TERRIZZI ELENA, *Adeguatezza degli assetti organizzativi per la gestione della crisi d'impresa*, in *Le Società*, 2020, fasc. 3, pagg. 280-288

TRIMARCHI GIUSEPPE, *Codice della Crisi: riflessione sulle prime norme*, in "Notariato", 2, 2019

VERNA S., *Le modifiche al codice delle società: art 375 – 384*, in "Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza", Editore Maggioli, 2019

VICARI ANDREA, *I doveri degli organi sociali e dei revisori in situazioni di crisi d'impresa*, *Giurisprudenza commerciale*, 2013, I, pag 132

SENTENZE CITATE

Cass. 24 marzo 1999, n. 2772, in *Le Società*, 1999, 1065

Cassazione civile, sez. I, 08 Febbraio 2005, n. 2538. Est. Rordorf

Trib. Milano 13 novembre 2006, in *Le Società*, 2008, 79

Cass. 29 ottobre 2008, n. 25977, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce “Fallimento”, n. 620, 1187

Cassazione. 11 novembre 2010, n. 22911

Cassazione, 27 maggio 2013, n.13801

T. Roma, 24-09-2020, in *Foro it.*, 2020, I, 3965

SITOGRAFIA

<https://www.diritto.it/il-nuovo-codice-della-crisi-dimpresa-e-dellinsolvenza-novita-agevolazioni-e-problematiche-degli-strumenti-di-risoluzione-della-crisi/>

<https://www.diritto.it/pubblicato-in-gazzetta-ufficiale-il-codice-della-crisi-dimpresa-e-dellinsolvenza/>

<https://www.altalex.com/documents/news/2021/03/06/stato-di-crisi-stato-di-insolvenza-e-rescue-culture-nel-codice-della-crisi-di-impresa>

<https://www.altalex.com/documents/news/2020/06/30/codice-crisi-impresa-entrata-vigore-1-settembre-2021>

<https://www.altalex.com/documents/news/2019/03/14/un-primo-commento-al-codice-della-crisi-di-impresa>