

# LA BUONA FEDE E LA *BUSINESS JUDGEMENT RULE* NELLA GESTIONE DELLA CRISI

Abstract

Premessa

1. I doveri di diligenza e buona fede: gli artt. 3 e 4 del Codice della crisi.
  - 1.1 Dalla Legge Fallimentare al Codice della crisi.
  - 1.2 Il dovere di diligenza: l'art. 3 del Codice della crisi.
  - 1.3 Il dovere di buona fede: l'art. 4 del Codice della crisi.
    - 1.3.1 La buona fede in generale.
    - 1.3.2 La buona fede nella legge fallimentare.
    - 1.3.3 La buona fede nel Codice della crisi.
2. Responsabilità amministrativa.
  - 2.1 Responsabilità degli amministratori di S.p.A. e *business judgement rule*.
  - 2.2 *Business judgement rule* ed assetti organizzativi adeguati.
  - 2.3 Rilevanza della *business judgement rule* nella rilevazione e gestione della crisi.
3. Spunti comparatistici: l'evoluzione del “*duty of good faith*” nelle Corti del Delaware.

Conclusioni.

## ABSTRACT

Questo elaborato esamina la relazione tra il principio di buona fede e la *business judgement rule* nella gestione della crisi d'impresa, evidenziando come tali istituti si intreccino nel contesto delle scelte gestionali degli amministratori. La buona fede, intesa in senso oggettivo, assume una rilevanza fondamentale, specialmente nell'adempimento dei doveri legati alla prevenzione e tempestiva rilevazione della crisi nonché all'adozione

delle misure idonee al suo superamento. Accanto alla buona fede assume però rilevanza anche il principio di diligenza, sulla base del quale tradizionalmente vengono fondati sia i criteri per l'esatto adempimento della prestazione amministrativa, sia conseguentemente sindacato dell'operato degli amministratori da parte del giudice. Gli amministratori, nell'adempimento dei doveri connessi alla prevenzione, rilevazione e gestione della crisi, si trovano però inevitabilmente a bilanciare una pluralità di interessi, tra cui spiccano quelli dei creditori, che in linea con il principio dello "*shift of the fiduciary duties*" dovranno essere considerati prioritari nella gestione della crisi, ma non come gli unici esistenti.

Proprio da questo punto di vista assume rilevanza il principio di buona fede, infatti l'adeguatezza degli assetti organizzativi andrà valutata anche in base alla capacità degli assetti di contemperare gli svariati interessi in gioco.

Il lavoro si propone dunque di mettere in luce come il Codice della crisi riconosca un ruolo centrale agli assetti organizzativi adeguati, la cui predisposizione è demandata agli amministratori. L'adeguatezza degli assetti in questione risiede principalmente nella capacità di prevenire una ipotetica fase patologica dell'attività, ma eventualmente anche rilevare tempestivamente i segnali di dissesto ed intervenire in modo tale da ripristinare una condizione idonea allo svolgimento dell'attività imprenditoriale. Le decisioni amministrative riguardanti gli assetti organizzativi sono adottate impiegando margini di discrezionalità e dunque sindacabili nel limite della *business judgement rule*. La *business judgement rule* opera qui come limite al sindacato del giudice sulle scelte gestionali, garantendo l'insindacabilità nel merito delle decisioni imprenditoriali, purché queste siano adottate legittimamente e seguano un processo decisionale ragionevole e informato. Ciò implica che la *business judgement rule* non esonera da responsabilità nel caso di decisioni irrazionali, e dunque che il concetto di buona fede rilevi sia come criterio guida ex ante nell'adozione delle scelte gestionali, sia come parametro di valutazione ex post del comportamento degli amministratori.

L'elaborato sottolinea dunque l'esigenza di un contemperamento degli interessi coinvolti nella gestione della crisi, ribadendo che la violazione del principio di buona fede, declinato anche come obbligo di trasparenza e correttezza, può determinare una responsabilità gestoria in capo agli amministratori per autonoma violazione del principio in questione. In tale contesto la *business judgement rule* si applica con margini ridotti,

con la conseguenza che il giudice sarà chiamato a valutare la legittimità e la ragionevolezza del procedimento decisionale seguito, senza entrare nel merito delle scelte economiche, a meno che queste non siano contrarie alla tutela degli interessi a cui deve essere orientata l'adozione delle decisioni inerenti alla rilevazione e gestione della crisi.

## PREMESSA

Il presente lavoro ha come obiettivo quello di analizzare la rilevanza del principio di buona fede sulle decisioni degli amministratori di società concernenti gli assetti organizzativi e la rilevazione della crisi nonché la scelta delle modalità d'intervento sul dissesto.

All'esito di tale analisi, il lavoro si propone di verificare l'applicabilità della c.d. *business judgement rule*, ossia la regola dell'insindacabilità delle scelte nel merito in ambito gestorio.

L'evoluzione del diritto concorsuale italiano evidenzia come i cambiamenti economici e giuridici abbiano influenzato la normativa nel corso del tempo. Inizialmente concepita per eliminare dal mercato l'imprenditore insolvente, la legge si è gradualmente orientata verso la conservazione delle imprese, grazie a riforme che puntano al risanamento e alla riorganizzazione del complesso aziendale, piuttosto che alla semplice liquidazione. Per conseguire tale risanamento il Codice della crisi, all'art. 3, attribuisce centralità all'adeguatezza degli assetti organizzativi, funzionale non più al solo ordinario svolgimento dell'attività imprenditoriale, ma specificamente strumentale anche nell'ottica della prevenzione, rilevazione e gestione di una eventuale fase patologica dell'attività. La nuova formulazione dell'art. 2086 c.c. permette l'ingresso del principio di adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili all'interno del sistema di principi e regole del diritto societario. Il fatto che però la norma si riferisca all'adeguatezza degli assetti anche ai fini della tempestiva rilevazione e corretta gestione della crisi, significa che tale principio assumerà rilevanza anche (e soprattutto) nel sistema del diritto della crisi.

Il concetto di assetti organizzativi adeguati si lega strettamente a quello di buona fede in quanto le norme di cui all'art. 3 del Codice della crisi trovano un naturale

proseguimento in quelle contenute nel successivo art. 4, intitolato “*doveri delle parti*”. Il concetto di buona fede, da questo punto di vista, è stato fondamentale per dare rilevanza al fatto che l'imprenditore debba agire affinché la crisi emerga il più rapidamente possibile per rendere concretamente fattibile il risanamento dell'impresa. Infatti, il legislatore ha introdotto nel nuovo Codice della crisi l'art. 4 che mira proprio ad un orientamento del sistema di prevenzione, rilevazione e gestione della crisi indirizzato al rispetto del principio di buona fede così come declinato nella norma stessa. La disposizione fornisce invero una serie di possibili specificazioni non esaustive del principio di correttezza e buona fede, tra cui troviamo proprio l'assunzione delle iniziative idonee alla individuazione delle soluzioni per il superamento della crisi che ha come presupposto il monitoraggio e la rilevazione di situazioni di dissesto. Gli amministratori hanno dunque un obbligo di predisporre assetti adeguati alle dimensioni ed alla natura dell'impresa che si traduce in una responsabilità dell'organo gestorio qualora venisse violato. L'elaborato si propone quindi di esaminare la responsabilità dell'organo amministrativo connessa alla predisposizione degli assetti organizzativi adeguati partendo dal presupposto che gli amministratori sono tenuti ad adempiere ai propri doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico. Il sindacato di responsabilità a cui sono sottoposte le scelte gestionali compiute dagli amministratori in tema di predisposizione degli assetti organizzativi adeguati in funzione di monitoraggio, rilevazione e gestione della crisi è limitato però dalla applicazione della *business judgement rule*. L'operatività di questo principio riduce il perimetro di sindacabilità delle decisioni degli amministratori alla legittimità ed alla ragionevolezza del procedimento decisionale seguito, senza poter valutare il contenuto strategico della scelta.

## 1. I DOVERI DI DILIGENZA E BUONA FEDE: GLI ARTT. 3 E 4 DEL CODICE DELLA CRISI

### 1.1 DALLA LEGGE FALLIMENTARE AL CODICE DELLA CRISI

L'impostazione della legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942 n. 267) è frutto dei principi giuridici ed economici propri del tempo. Infatti, originariamente, il diritto fallimentare nasce come strumento che persegue lo scopo di eliminare l'imprenditore insolvente dal mercato allo scopo di riallocare le risorse produttive in modo più efficiente. Tale originaria finalità ha iniziato ad essere messa in discussione in occasione dell'evoluzione giuridico-economica che ha avuto luogo negli anni '70 ed '80 del secolo scorso.

Si assiste infatti all'emersione di nuovi obiettivi aderenti al rinnovato ruolo delle imprese nel panorama europeo e mondiale. Il più rilevante consiste nell'esigenza di conservazione dell'organismo produttivo, sempre più assunto a valore da tutelare in sé, in considerazione dei molteplici ed eterogenei interessi che sono collegati alla sua esistenza.

Quanto precede si traduce nell'esigenza, sia sul piano normativo, sia su quello fattuale, di privilegiare sempre più nettamente, rispetto alla liquidazione del patrimonio dell'impresa fallita, come invece accadeva nel vecchio impianto legislativo, procedure finalizzate al risanamento dell'impresa o di rami della medesima, attraverso l'eliminazione dei fattori di crisi o quantomeno al recupero, previa riorganizzazione, dei complessi produttivi. È proprio in questo contesto che viene registrato il fenomeno dell'introduzione di leggi *ad hoc* volte a perseguire il salvataggio di categorie di imprese o anche di singole imprese. Questo processo viene avviato dalla "Legge Prodi" (d.l. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito nella legge 3 aprile 1979 n. 95) che, a seguito della crisi di importanti gruppi industriali italiani, introduce la procedura dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi per evitare il fallimento di imprese di rilevante interesse pubblico. Successivamente, tale provvedimento fu oggetto di censura da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in quanto rientrante nella categoria degli aiuti di Stato illegittimi.<sup>1</sup> Ciò portò il legislatore italiano all'emanazione del D. Lgs. n.

---

<sup>1</sup> La censura operata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea aveva ad oggetto il punto che permetteva all'impresa sottoposta ad amministrazione di proseguire la propria attività aziendale in situazioni in cui normalmente sarebbe invece stata esclusa in base alla disciplina sul fallimento. Ciò la avvantaggiava sia rispetto alle imprese in bonis sia a quelle soggette alla procedura fallimentare. Il problema era aggravato dal fatto che l'impresa era spesso in debito nei confronti di enti pubblici, costringendo lo Stato a sopportare un ulteriore sforzo economico, anche rinunciando ai propri crediti per permetterle il ripianamento.

270 del 1999 (c.d. Legge Prodi-bis), “finalizzato a consentire una drastica riduzione della durata della procedura, ad orientare la procedura stessa alla celere individuazione di un nuovo assetto imprenditoriale ed a potenziare gli strumenti di tutela dei creditori”<sup>2</sup> e ad adeguare l’ordinamento alla disciplina dell’Unione Europea in tema di aiuti di Stato. Seguirono ulteriori interventi legislativi volti ad estendere la portata della Legge Prodi-bis e ad adattare la procedura a specifiche esigenze, in particolare quella di garantire una maggiore celerità all’ammissione alla procedura (ad esempio, la procedura speciale di accesso diretto all’amministrazione straordinaria delle grandi imprese, d.l. n. 347/2003, convertito in legge n. 39/2004, c.d. Legge Marzano).

Questo assetto è stato poi esteso con la riforma della legge fallimentare del 2006 (d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5). Se l’originaria formulazione della legge fallimentare configurava il fallimento come una procedura concorsuale liquidatoria, tesa all’espulsione dell’imprenditore insolvente dal mercato e a liquidarne il patrimonio, la riforma a certe condizioni consente la conservazione dell’attività di impresa, attraverso il trasferimento o l’affitto dell’azienda.

Inoltre, fermo che il fallimento è ancora finalizzato alla soddisfazione dei creditori attraverso la liquidazione del patrimonio dell’imprenditore, il legislatore della riforma perfeziona strumenti volti al superamento della crisi dell’impresa incoraggiando la ristrutturazione e il salvataggio dell’impresa attraverso accordi tra l’imprenditore e i creditori.

Infatti, nel 2012, viene attuato un ulteriore intervento urgente, in risposta alla crisi economica dilagante, con lo scopo di modernizzare la procedura di concordato preventivo e di facilitare ulteriormente gli accordi fra creditori e debitore e il finanziamento delle imprese in crisi (d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con l. 7 agosto 2012, n. 134); ciò sul presupposto, internazionalmente condiviso, che quando l’impresa in crisi è ancora capace di produrre ricchezza, sicchè tali accordi, per quanto onerosi per i creditori, possono essere di gran lunga migliori rispetto alla liquidazione coattiva del patrimonio.

---

<sup>2</sup> Camera dei deputati, Documentazione parlamentare, “Procedure conservative delle imprese in crisi - Gli interventi sulla disciplina dell’amministrazione straordinaria”, in “temi.camera.it”

Tale incessante succedersi di interventi normativi <sup>3</sup>, conduce all'esigenza di una razionalizzazione dell'intera materia fallimentare, che trova il suo culmine con l'emanazione della l. 19 ottobre 2017, n. 155 attraverso cui si delega il Governo a predisporre una ampia riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza. In attuazione della delega viene emanato il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 contenente il c.d. Codice della crisi dell'Impresa e dell'insolvenza (di seguito: "il Codice"). Il processo di integrazione europea e di armonizzazione delle branche del diritto ritenute fondamentali per la creazione di un mercato unico europeo e la libera circolazione dei capitali, portarono l'Unione europea ad emanare la Direttiva (UE) 2019/1023 sulla ristrutturazione e sull'insolvenza, c.d. Direttiva *Insolvency*. Quest'ultima ha l'obiettivo di contribuire al corretto funzionamento del mercato interno ed eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei capitali e alla libertà di stabilimento, che derivano dalle divergenze tra le legislazioni e procedure nazionali in materia di ristrutturazione preventiva e insolvenza. Nell'ordinamento italiano, la Direttiva *Insolvency* è stata recepita dal Decreto Legislativo n. 83/2022, che apporta modifiche al Codice.

Le novità apportate dal Decreto Legislativo n. 83/2022 consistono inoltre nell'introduzione di nuove nozioni e definizioni che caratterizzano il sistema aggiornato. Emblematica è la sostituzione della nozione di crisi, che nella precedente formulazione del Codice consisteva nello: "*stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza*

---

<sup>3</sup> Oltre a quelli analizzati, assumono rilevanza anche il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con la l. 14 maggio 2005, n. 80 (modifiche sulla discipline della revocatoria fallimentare e del concordato preventivo); il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 c.d. "*riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*" (innovazioni concernenti la disciplina del fallimento ed abrogazione dell'amministrazione controllata; il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 16 (integrazioni e modifiche il sul decreto del 2006, interventi anche sulla disciplina della liquidazione coatta amministrativa).

*dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate”*<sup>4</sup>; la nuova formulazione definisce invece la crisi come: *“lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi.”*<sup>5</sup>

Pertanto, la nuova definizione si caratterizza per il mancato richiamo espresso allo squilibrio economico-finanziario e per l'introduzione del lasso temporale di dodici mesi ai fini della valutazione di inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni previste.

È poi paradigmatico l'inserimento della nozione di strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, che, in attuazione della Direttiva *Insolvency*, sostituiscono le *“procedure di risoluzione della crisi e dell'insolvenza”*. Questi sono definiti dall'art. 2, lett. m-bis come: *“le misure, gli accordi e le procedure volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi”*.<sup>6</sup>

Le innovazioni del Codice riguardano, inoltre: gli assetti organizzativi adeguati e i segnali di allarme; le procedure di allerta e composizione assistita della crisi, definitivamente sostituite con la composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa (dapprima introdotta in maniera temporanea nel nostro ordinamento dal Decreto- legge 24 agosto 2021, n. 118); gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, con l'introduzione

---

<sup>4</sup> D. lgs. n. 14/2019

<sup>5</sup> D. lgs. n. 83/2022

<sup>6</sup> Nel testo del Decreto approvato in esame preliminare il 17 marzo 2022, la definizione in oggetto riguardava i *“quadri di ristrutturazione preventiva”* - i.e. *le misure e le procedure volte al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività e del capitale*; in seguito, come chiarito dalla Relazione illustrativa del provvedimento, è stata prevista una nuova formulazione, al fine di evitare problemi applicativi per la mancata inclusione in questi ultimi delle procedure di risoluzione concordata della crisi e dell'insolvenza non funzionali alla prosecuzione dell'attività, come il concordato liquidatorio.

del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, nonché rilevanti modifiche in tema di concordato preventivo con continuità aziendale.

L'elemento qualificante del nuovo Codice, originato dalla stessa legge delega, è che la crisi debba emergere il più rapidamente possibile perché ciò rende concretamente fattibile il risanamento dell'impresa e, laddove tale obiettivo non sia perseguibile, i valori della liquidazione saranno più elevati, rispetto al caso di una procedura che riguarda un debitore che ha oramai dissipato il proprio patrimonio. Assumono dunque rilevanza centrale i doveri e gli obblighi specifici dell'imprenditore, specificazione dei principi generali che governano il sistema della gestione aziendale. Sia i doveri specifici che quelli generici dovranno guidare le scelte amministrative, non solo per quanto concerne la predisposizione degli adeguati assetti ex art. 2086 c.c. in sé e per sé, ma anche nell'ottica di una tempestiva rilevazione ed eventuale gestione della crisi.

Per quanto attiene agli assetti organizzativi adeguati e ai sistemi di allerta, il Decreto Legislativo 83/2022 interviene sulle disposizioni del Codice originariamente individuate come "*doveri dell'imprenditore*", collocati all'art. 3 del Codice, per specificarne ulteriormente il contenuto.

In primo luogo, la nuova rubrica dell'art. 3 è intitolata: "*Adeguatezza delle misure e degli assetti in funzione della tempestiva rilevazione della crisi*". In secondo luogo, viene confermato che l'imprenditore collettivo deve adottare un assetto adeguato ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative (ai sensi dell'art. 2086 c.c.), precisando altresì che lo stesso deve essere organizzativo, amministrativo e contabile (art. 3, co. 2). In terzo luogo, vengono specificati le finalità e i segnali previsionali.

Tale sistema, basato sulla predisposizione di strutture e procedure funzionali alla tempestiva emersione della crisi ed al contrasto del dissesto, risulta dal coordinamento di due gruppi di disposizioni: da un lato, l'art. 2086, secondo comma c.c. e, dall'altro lato, l'art. 2380-*bis*, primo comma c.c. per le Società per Azioni. e l'art. 2475 per le società a responsabilità limitata.

La prima norma dispone che: "*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*".

L'art. 2380-bis dispone che: *"La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale"*.

Di conseguenza gli amministratori hanno il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa non solo in un'ottica ordinaria, e dunque in modo tale da garantire una gestione dell'impresa sana, corretta, trasparente, responsabile ed orientata al raggiungimento dell'oggetto sociale, ma anche dal punto di vista della predisposizione delle strutture, delle procedure e delle regole volte a rilevare, segnalare ed eventualmente contrastare una ipotetica fase di crisi dell'attività. La dottrina ha infatti osservato che: *"L'art. 2381 c.c., non indica la ragione per cui prescrive la istituzione di assetti adeguati, ma sembra evidente, dalla collocazione della norma all'interno del complesso di regole dedicate agli amministratori, cioè all'organo il cui compito primario è la gestione dell'impresa, che assetti adeguati sono ritenuti funzionali alla gestione dell'impresa"*. Invece: *"Novellando l'art. 2086 c.c., il legislatore ha precisato, come ho già detto, che gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili della società devono essere adeguati "anche (sottolineo nuovamente la parola "anche") in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale". Questa innovazione è stata molto enfatizzata, specie in giurisprudenza, ed è stata presentata come una nuova "funzione" degli assetti societari, e, secondo alcuni, la più importante"*.<sup>7</sup>

In particolare, l'adeguatezza degli assetti organizzativi ex art. 2086, secondo comma, c.c. si valuta anzitutto sulla base della capacità della società di svolgere regolarmente la propria attività produttiva, ma qualora si dovessero manifestare dei segnali di dissesto, anche in funzione dell'idoneità della struttura organizzativo-contabile a rilevare tempestivamente i segnali della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale

---

<sup>7</sup> V. Di Cataldo, "Assetti organizzativi della società per azioni e adeguatezza. Alcuni profili fin qui un po' trascurati", "Giur. comm.", 2024, 2.

e ad attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Dal combinato disposto di queste norme si può evincere come il dovere di diligenza degli amministratori nella gestione dell'impresa si traduca in una serie di regole tecniche specifiche che devono orientare l'operato dell'organo gestionale.

A dire il vero, l'attenzione del legislatore nei confronti dell'adeguatezza delle strutture organizzative si registra sin dall'emanazione del d. lgs. 231/2001, relativo alla *“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”*. Infatti in tale contesto gli assetti organizzativi vengono adoperati come una presunzione, per escludere l'inosservanza di obblighi di direzione o vigilanza, nel caso in cui *“l'ente, prima della commissione del reato”* abbia *“adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio”*.

La crescente considerazione del legislatore nei confronti dell'adeguatezza degli assetti trova il suo culmine nella previsione dell'art. 3 del Codice, che letto in combinazione con l'art. 2086 c.c., appare fornire delle indicazioni più precise circa il contenuto dell'obbligo di predisposizione di un'organizzazione *“adeguata”*. Si tratta del c.d. *“approccio basato sul rischio”*: l'imprenditore è chiamato ad organizzarsi in maniera coerente con il tipo di attività che svolge e la dimensione della propria impresa, mappando e monitorando gli specifici rischi cui è esposto in ottica di salvaguardia dell'apparato produttivo.

## 1.2 IL DOVERE DI DILIGENZA: L'ART. 3 DEL CODICE DELLA CRISI

L'art. 3 del Codice, recita: *“L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie*

a

farvi

fronte.

*L'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del Codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative".*

Come riportato dalla relazione illustrativa al Codice: *"L'articolo 3 mira a responsabilizzare esplicitamente il debitore, prescrivendo, per l'imprenditore individuale, l'adozione di ogni misura diretta alla precoce rilevazione del proprio stato di crisi, per porvi tempestivamente rimedio; per l'imprenditore collettivo, l'adozione, ai medesimi fini, di specifici assetti organizzativi adeguati ai sensi dell'articolo 2086 c.c., anch'esso riformato".* Il Codice si fonda dunque su una logica di prevenzione, che si riflette chiaramente nell'art. 3. Quest'ultimo prevede che l'imprenditore collettivo abbia l'obbligo di istituire un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile. Questo assetto deve essere in grado di rilevare tempestivamente la crisi e la perdita della continuità aziendale, consentendo così all'imprenditore di adottare le misure necessarie per superare la crisi o, in casi estremi, di attivare tempestivamente gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza previsti dal codice stesso. L'insieme di questi obblighi è tipicamente espressione della diligenza professionale, concetto identificato dall'art. 1176 c.c. con riferimento alla diligenza nell'adempimento dell'obbligazione. La norma recita: *"Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia.*

*Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata".*

L'art. 1176 c.c. individua dunque due tipologie di diligenza: nel primo comma viene individuata una diligenza legata all'adempimento di una qualsiasi obbligazione, nel secondo comma viene individuata una diligenza "qualificata" in quanto riconducibile all'adempimento di un'obbligazione riguardante l'esercizio di un'attività professionale, la cui valutazione dovrà effettuarsi con riferimento alla natura dello specifico incarico. La norma, ai fini del sindacato sulle prestazioni, sembra ispirarsi al principio di proporzionalità, in modo tale da valutare l'adempimento dell'obbligazione avendo riguardo alla complessità e specificità dell'attività svolta. Ciò comporta che ad una attività molto pericolosa o rischiosa corrisponda un grado di diligenza molto elevato, e viceversa. Tale evidenza è confermata dal disposto dell'art. 2104 c.c. in base al quale *"il prestatore*

*di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa".*

L'attività prestata dagli amministratori di società è annoverabile tra le prestazioni professionali più rischiose e complesse. Invero, il grado di diligenza professionale che devono impiegare nell'adempimento della propria obbligazione è particolarmente qualificato e di delicatissima natura. Proprio per questo motivo, il dovere di diligenza viene declinato in una serie di comportamenti e doveri specifici cui gli amministratori devono adeguarsi. Tra questi obblighi di carattere specifico, ma riconducibili al più generico concetto di diligenza professionale, troviamo proprio quelli di cui trattano gli artt. 3 del Codice e 2086 c.c. . In questo senso si esprime anche la dottrina, secondo la quale: *“il rispetto dell'obbligo di istituire un adeguato assetto organizzativo amministrativo e contabile è previsto dall'ordinamento giuridico non solo per cogliere i segni premonitori della crisi o addirittura dell'insolvenza, ma come regola di condotta di un gestore d'impresa che operi con la diligenza professionale richiesta dalla natura dell'incarico”*.<sup>8</sup>

È dunque possibile affermare che la prevenzione delle crisi aziendali rappresenta non solo un dovere giuridico per l'imprenditore, ma anche una necessità economica per garantire la continuità operativa e la salvaguardia del valore aziendale nel tempo. Questa prospettiva sottolinea l'importanza di un approccio gestionale proattivo, in linea con le migliori pratiche di governance aziendale.

La dottrina ha posto particolare attenzione sul concetto di adeguato assetto organizzativo. Secondo la prevalente interpretazione, si tratta di un sistema di governance che deve essere proporzionato alla dimensione e alla complessità dell'impresa, capace di garantire il monitoraggio continuo delle performance aziendali e di identificare i segnali di allarme precoci: *“l'imprenditore deve pianificare compiutamente tutte le attività da svolgere all'interno dell'azienda per poter realizzare e strutturare in modo efficace la configurazione del giusto tipo di assetto organizzativo, amministrativo e contabile (sistema di pianificazione e controllo di gestione) per le caratteristiche di processo e di prodotto e per le particolari dimensioni della propria azienda”*.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> G. Verna, “Strumenti per il nuovo assetto organizzativo delle società”, in “Società”, 2019, p. 930.

<sup>9</sup> P. Dalena, “Adeguati assetti amministrativi e contabili per prevenire la crisi d'impresa: un caso aziendale”, in “Amministrazione & Finanza”, 10, 2022, p. III.

L'adeguatezza dell'assetto organizzativo non deve quindi essere valutata in modo astratto, ma piuttosto in relazione alle specifiche caratteristiche dell'impresa e al contesto in cui essa opera.

Assume dunque importanza un assetto organizzativo che sia dinamico e flessibile, in grado di adattarsi rapidamente ai cambiamenti del contesto economico e di mercato.

La dottrina ha sottolineato come l'adeguatezza dell'assetto organizzativo debba essere valutata in concreto, con riferimento agli specifici obiettivi ed alle caratteristiche peculiari dell'impresa: *“La struttura amministrativa e contabile dovrà, innanzi tutto, essere in grado di consentire la pronta rilevazione di eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario che possano configurarsi come un segnale di crisi. Tale rilevazione andrà, peraltro, interpretata tenendo conto delle caratteristiche specifiche dell'impresa quali, ad esempio, le sue dimensioni, la sua struttura patrimoniale, il suo settore, il suo modello di business”*.<sup>10</sup>

La dottrina ha infatti evidenziato l'importanza di un approccio dinamico e personalizzato nella valutazione di tali assetti, respingendo interpretazioni troppo rigide che potrebbero non tenere conto delle peculiarità di ciascuna realtà aziendale: *“le nuove clausole generali devono essere valutate in relazione a parametri tecnici che sono fortemente variabili in relazione alla tipologia, alle dimensioni, alle caratteristiche dell'impresa e, soprattutto, suscettibili di margini ampi di discrezionalità (...) gli assetti costituiscono un apparato tecnico che non può essere coartato in schemi precostituiti aprioristicamente definibili come adeguati. Il range di adeguatezza è ampio, flessibile e variabile in relazione ad una molteplicità complessa di fattori”*.<sup>11</sup>

Un aspetto centrale dell'articolo 3 del Codice riguarda l'organo amministrativo e le sue competenze nella rilevazione e gestione della crisi d'impresa. Il legislatore impone all'organo amministrativo non solo di istituire un adeguato assetto organizzativo, ma anche di garantire il suo efficace funzionamento. È compito dell'organo amministrativo, infatti, monitorare costantemente la situazione economico-finanziaria dell'impresa, così

---

<sup>10</sup> A. Guiotto, “La nuova ‘allerta’ nella declinazione degli assetti organizzativi”, in “Il Fallimento”, n. 10, 1 ottobre 2022, p. 1185 ss..

<sup>11</sup> P. Montalenti, “La gestione dell'impresa di fronte alla crisi fra diritto societario e diritto concorsuale”, in “Riv. dir. soc.”, 2011.

da poter individuare tempestivamente eventuali segnali di crisi e adottare le misure correttive necessarie.

In questo modo si delinea un dovere di diligenza nella predisposizione di assetti organizzativi che si estrinseca in più di un senso: anzitutto, da un punto di vista “fisiologico”, nell’adeguatezza alla natura ed alle dimensioni dell’impresa, mentre in un’ottica “patologica”, gli assetti devono essere in grado in primo luogo di rilevare in maniera tempestiva i segnali d’allarme di una imminente fase di crisi dell’attività ed in secondo luogo di permettere alla compagine aziendale di intervenire con le contromisure e gli strumenti idonei alla tipologia ed intensità del dissesto. Gli amministratori devono cioè adoperare ed orientare la propria diligenza professionale e qualificata in modo tale da dotare le strutture organizzative di quella capacità di adattamento strategico da una fase ordinaria di svolgimento dell’attività ad una fase più strettamente connessa alla rilevazione di squilibri indicativi di una potenziale situazione di crisi ed al suo debellamento. Autorevoli fonti dottrinali hanno evidenziato l'importanza cruciale che il dovere di dotare la società di un'adeguata struttura organizzativa riveste nel contesto della corretta amministrazione aziendale.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> O. Cagnasso, “Scelte degli amministratori, attività preparatoria e istruttoria e assetti adeguati”, in “Giur.it.”, 2021, p. 114; M. Irrera, “Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali”, in “Riv. dir. soc.”, 2011, p. 363; S. Fortunato, “Assetti organizzativi e crisi d’impresa: una sintesi”, in “Orizzonti del diritto commerciale”, 2021, p. 555; G. Cavalli, sub art. 149, in “Comm. Testo Unico della Finanza”, diretto da Campobasso, II, 2002, p. 1242 ss.; G. Meruzzi, “I flussi informativi endosocietari nella società per azioni”, 2012, p. 35 ss; C. Amatucci, “Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgement rule”, in “Giur. Comm.”, 2016, pp. 643-670; M. Miola, “Capitale sociale e tecniche di tutela dei creditori”, in “Riv. Soc. – Società per azioni oggi”, 2012 pp. 363 ss.; P. Montalenti, “I doveri degli amministratori, degli organi di controllo e della società di revisione nella fase di emersione della crisi”, 2013, p. 45; I. Kutufà, “Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria”, in “Amministrazione e controllo nel diritto delle società”, “Liber Amicorum Antonio Piras”, p. 712; P. Benazzo, “Il controllo nelle società di capitali tra diritto ‘comune’ e codice della crisi d’impresa”, in “Riv. soc.”, 2020, p. 1568; M. C. M. Mozzarelli, “Appunti in tema di rischio organizzativo e procedimentalizzazione dell’attività imprenditoriale”, in “Amministrazione e controllo nel diritto delle società”, “Liber Amicorum Antonio Piras”, 2010, p. 736 ss..

Questo dovere, particolarmente rilevante sotto il profilo della "procedimentalizzazione" delle attività e dell'implementazione di un efficace sistema di controllo interno, è intrinsecamente legato al più ampio obbligo degli amministratori di agire in conformità con i principi di corretta amministrazione richiamati dall'art. 2403 c.c. e con i canoni della diligenza professionale ed amministrativa ex artt. 1176 e 2392 c.c. . Tale obbligo implica, infatti, che gli amministratori non solo debbano adottare decisioni informate e nell'interesse della società, ma anche predisporre e mantenere assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla dimensione e alla natura dell'impresa.

In tal senso, il sistema normativo impone agli organi sociali un dovere specifico di garantire che l'organizzazione aziendale sia adeguata e rispondente alle esigenze dell'impresa. Questo dovere, sebbene possa apparire generico, assume una valenza operativa ben definita, richiedendo che le procedure societarie implementate siano allineate con il principio dell'adeguatezza. Gli organi delegati hanno la responsabilità di curare la predisposizione di tali assetti (art. 2381, comma 5, c.c.), il consiglio di amministrazione di valutarne l'adeguatezza (art. 2381, comma 3, c.c.), mentre il collegio sindacale è tenuto a vigilare su di essi (art. 2403, comma 1, c.c.); in assenza di amministratori delegati, la responsabilità nella predisposizione degli assetti ricadrà sul consiglio di amministrazione nella sua interezza.

Sebbene la normativa non definisca in modo preciso cosa costituisca un assetto organizzativo "adeguato", la dottrina ha suggerito che questo debba includere una regolamentazione procedurale dettagliata e meccanismi di verifica efficaci per assicurare la corretta implementazione e il funzionamento delle misure preposte alla rilevazione dei rischi aziendali.<sup>13</sup>

Le Norme di comportamento del collegio sindacale, elaborate dal Consiglio nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili, sottolineano l'importanza di un sistema di controllo interno e di assetti organizzativi adeguati al fine specifico di rilevare tempestivamente i segnali di crisi. Queste norme, in particolare la Norma 11.1, pongono l'accento sulla necessità che il collegio sindacale vigili sull'adeguatezza degli assetti organizzativi adottati dalla società, con l'obiettivo di garantire la continuità aziendale.

---

<sup>13</sup> P. Montalenti, Op. cit., p. 40, il quale afferma che gli assetti organizzativi devono essere adeguati *“non solo to a going concern, ma altresì ad una efficace, completa e tempestiva rilevazione dei segnali di crisi”*

In definitiva, la corretta gestione dell'impresa non può prescindere dalla predisposizione di un'organizzazione interna capace di prevenire e di riconoscere le situazioni di crisi. Gli amministratori, pertanto, sono chiamati non solo a operare con correttezza e trasparenza, ma anche a dotare la società di strumenti adeguati a rilevare tempestivamente i sintomi del dissesto, come obbligo riconducibile al più ampio dovere di diligenza.

Da questo punto di vista appare sintomatica la continuità fra la riforma del diritto societario del 2003 e la riforma organica del diritto della crisi d'impresa, che hanno segnato un'evoluzione cruciale nella disciplina del dovere di diligenza degli amministratori, ponendo maggiore enfasi sulla tempestiva rilevazione delle situazioni di crisi. La riforma del 2003, per quanto interessa in questa sede, oltre a formalizzare principi tecnici e regole di buona gestione ed attribuire agli amministratori la competenza esclusiva in tema di assetti ex art. 2086 c.c. , ha sancito un dovere generale di corretta e diligente amministrazione, con un'attenzione particolare alla capacità degli amministratori di riconoscere e affrontare tempestivamente i segnali di crisi. Tale riforma ha introdotto una serie di disposizioni che rafforzano i poteri, gli obblighi e le responsabilità degli amministratori, imponendo loro un obbligo di agire con diligenza (art. 2392, comma 1, c.c.) e in conformità ai principi di corretta amministrazione (art. 2403, comma 1, c.c., 2497, comma 1, c.c.)<sup>14</sup> nell'interesse sociale e con attenzione agli interessi dei creditori e degli altri stakeholder.

Uno degli aspetti più rilevanti della riforma del 2003 è stata l'elevazione dei principi di corretta amministrazione a norme generali applicabili a tutte le società, e non solo a quelle quotate o vigilate. Questo ha comportato l'introduzione di un obbligo per l'organo di controllo di vigilare sul rispetto delle regole tecniche e di buona gestione, anche quando queste non trovano un preciso fondamento giuridico, ma derivano dalla prassi e dalla scienza aziendalistica (art. 2403, comma 1, c.c.).

Anche il Codice di *Corporate governance* elaborato dal Comitato per la Corporate Governance nel 2020 fornisce delle indicazioni in questo senso per quanto riguarda le società quotate. Tale Codice risulta vincolante solo e nella misura in cui la società vi aderisca espressamente, peraltro con il correttivo della regola del "*comply or explain*".

---

<sup>14</sup> Con riferimento alle società quotate vedi anche art. 149 TUF

Quindi la società quotata che non aderisse a singole disposizioni del Codice in esame, dovrebbe fornire una spiegazione adeguata sulla motivazione della mancata adozione.

In ragione del fatto che si è accentuata la rilevanza degli assetti organizzativi, anche in ragione delle loro nuove funzioni, l'art. 7 del Codice di *Corporate Governance* fornisce delle indicazioni tecniche in maniera tale da migliorare il coordinamento fra gli organi sociali in funzione del monitoraggio e dell'eventuale gestione dei rischi. In particolare, l'art. 7 è strutturato in modo tale da fornire anzitutto dei principi generali ed in secondo luogo delle raccomandazioni. Il primo principio rilevante stabilisce che: *“Il sistema di controllo interno e di gestione dei rischi è costituito dall'insieme delle regole, procedure e strutture organizzative finalizzate ad una effettiva ed efficace identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, al fine di contribuire al successo sostenibile della società.”* La disposizione prosegue statuendo che: *“L'organo di amministrazione definisce le linee di indirizzo del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi in coerenza con le strategie della società e ne valuta annualmente l'adeguatezza e l'efficacia.”* A dimostrazione che l'organizzazione interna in tema di adeguatezza degli assetti coinvolge tutta la compagine sociale, il Codice si occupa di stabilire i diversi ruoli svolti dagli organi amministrativi e di controllo: *“L'organo di amministrazione definisce i principi che riguardano il coordinamento e i flussi informativi tra i diversi soggetti coinvolti nel sistema di controllo interno e di gestione dei rischi al fine di massimizzare l'efficienza del sistema stesso, ridurre le duplicazioni di attività e garantire un efficace svolgimento dei compiti propri dell'organo di controllo.”*

Le successive raccomandazioni costituiscono delle specificazioni dei principi enunciati nonché delle regole tecniche in relazione alla capacità degli assetti organizzativi di controllare e gestire i rischi.

A tal fine, l'organizzazione del controllo e della gestione del rischio coinvolge:

- “a) l'organo di amministrazione, che svolge un ruolo di indirizzo e di valutazione dell'adeguatezza del sistema;*
- b) il chief executive officer, incaricato dell'istituzione e del mantenimento del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi;*
- c) il comitato controllo e rischi, istituito all'interno dell'organo di amministrazione, con il compito di supportare le valutazioni e le decisioni dell'organo di amministrazione*

*relative al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e all'approvazione delle relazioni periodiche di carattere finanziario e non finanziario. Nelle società che adottano il modello societario "one-tier" o "two-tier", le funzioni del comitato controllo e rischi possono essere attribuite all'organo di controllo.*

*d) il responsabile della funzione di internal audit, incaricato di verificare che il sistema di controllo interno e di gestione dei rischi sia funzionante, adeguato e coerente con le linee di indirizzo definite dall'organo di amministrazione;*

*e) le altre funzioni aziendali coinvolte nei controlli (quali le funzioni di risk management e di presidio del rischio legale e di non conformità), articolate in relazione a dimensione, settore, complessità e profilo di rischio dell'impresa;*

*f) l'organo di controllo, che vigila sull'efficacia del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi."*

Ognuno ha le proprie competenze e le proprie funzioni (e, quindi, le proprie responsabilità).

Per quel che in questa sede interessa, l'organo amministrativo: *"definisce le linee di indirizzo del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi in coerenza con le strategie della società e valuta, con cadenza almeno annuale, l'adeguatezza del medesimo sistema rispetto alle caratteristiche dell'impresa e al profilo di rischio assunto, nonché la sua efficacia"* e *"descrive, nella relazione sul governo societario, le principali caratteristiche del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e le modalità di coordinamento tra i soggetti in esso coinvolti, indicando i modelli e le best practices nazionali e internazionali di riferimento, esprime la propria valutazione complessiva sull'adeguatezza del sistema stesso"*. Di conseguenza l'organo amministrativo non solo deve definire ed orientare l'attività di controllo e gestione del rischio, ma deve anche dare conto del suo operato nella relazione sul governo societario. Gli amministratori delegati hanno l'obbligo di curare *"l'identificazione dei principali rischi aziendali, tenendo conto delle caratteristiche delle attività svolte dalla società e dalle sue controllate"*, di sottoporli *"periodicamente all'esame dell'organo di amministrazione"* e di dare *"esecuzione alle linee di indirizzo definite dall'organo di amministrazione, curando la progettazione, realizzazione e gestione del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e verificandone costantemente l'adeguatezza e l'efficacia, nonché curandone l'adattamento alla dinamica delle condizioni operative e del panorama legislativo e*

*regolamentare*". Proprio in quest'ultima disposizione troviamo il nucleo del collegamento con gli adeguati assetti di cui agli artt. 2086, secondo comma, c.c. e 3, secondo comma, del Codice Infatti, se il ruolo apicale del "*Chief Executive Officer*" (chiamato così dal Codice di *Corporate Governance*, cioè l'Amministratore delegato) deve attuare concretamente l'obbligo di "*progettazione, realizzazione e gestione del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi*" adattandolo anche in base al "*panorama legislativo e regolamentare*", questo significa che tale attività deve essere anche indirizzata verso il sentiero tracciato dall'art. 3, secondo comma, del Codice, e dunque alla rilevazione, prevenzione ed ipotetica gestione di uno squilibrio patrimoniale, economico o finanziario.

Di conseguenza, nel caso delle società l'adeguatezza delle strutture e procedure di cui gli amministratori hanno dotato l'impresa va valutata anche con specifico riferimento alla tempestiva ed efficiente rilevazione e gestione della crisi.

Proseguendo su questa linea, la riforma organica del diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha ulteriormente focalizzato l'attenzione sulla necessità di una tempestiva intercettazione delle situazioni di crisi, spostando l'accento dalla gestione delle crisi stesse alla predisposizione di un adeguato sistema organizzativo che permetta di rilevare precocemente i segnali di dissesto.

Questa evoluzione normativa riflette un approccio sempre più preventivo alla gestione delle crisi, in cui il legislatore ha codificato un principio di corretta gestione imprenditoriale che impone agli amministratori di adottare misure organizzative e contabili idonee a intercettare rapidamente segnali di potenziali squilibri aziendali. La normativa recente, nel contesto della disciplina delle misure di allerta e degli strumenti di risanamento, rende chiaro che gli assetti societari devono essere strutturati in modo tale da permettere una diagnosi precoce dei segnali di crisi, con l'obiettivo di intervenire prima che la situazione diventi irreversibile.

È dunque possibile concludere che l'incidenza della riforma societaria del 2003 e del diritto della crisi d'impresa ha portato a un ampliamento e a una ridefinizione del dovere di diligenza degli amministratori, che ora devono operare non solo per gestire la crisi una volta manifestata, ma anche per prevenirla attraverso un'attenta organizzazione interna e una continua valutazione della sostenibilità economica dell'impresa. Questa evoluzione normativa sottolinea l'importanza di un approccio preventivo nella gestione aziendale,

riconoscendo che la corretta amministrazione e la tempestiva rilevazione delle crisi sono parte integrante del dovere di diligenza degli amministratori.

In questa prima fase di “messa alla prova” della diligenza degli amministratori nel dotare di adeguatezza gli assetti organizzativi societari sulla base della capacità degli stessi di rilevare gli eventuali segnali di squilibrio, il terzo ed il quarto comma dell’art. 3 del Codice specificano anzitutto in che cosa consista la capacità degli assetti in questa fase di “individuazione” del dissesto e successivamente individua anche alcuni indicatori della manifestazione dello stesso. In particolare, per quanto concerne il primo aspetto, gli assetti devono consentire di: rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell’impresa e dell’attività imprenditoriale svolta dal debitore; verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale per i dodici mesi successivi; ricavare le informazioni necessarie a seguire la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento (art. 3, terzo comma).

Quanto ai segnali da tenere in debita considerazione per la rilevazione tempestiva dell’emersione della crisi, assume importanza l’esistenza di: debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell’ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti; esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma, purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni; una o più delle esposizioni debitorie nei confronti dei cc.dd. creditori pubblici qualificati (di cui all’art. 25-*novies*; *i.e.* Agenzia delle Entrate, INPS, INAIL e Agente della Riscossione) (art. 3, quarto comma). Tali indicatori sono ritenuti rilevanti dal legislatore per conseguire una rilevazione tempestiva della crisi. La disposizione appare perfettamente in linea con la nuova tendenza del sistema a conferire maggiore importanza ad indici di natura finanziaria piuttosto che di natura patrimoniale. Questo nuovo impianto permette di privilegiare un sistema di monitoraggio della situazione di salute dell’impresa e della rilevazione della crisi anzitutto da un punto di vista dinamico-finanziario e non più unicamente da un punto di vista statico-patrimoniale.

Una ulteriore possibile manifestazione specifica del più generico dovere di diligenza consiste nella corretta tenuta della contabilità aziendale, che risulterà necessaria anche per la rilevazione del dissesto. Gli amministratori, infatti, sono tenuti a implementare un sistema di gestione interna che non solo garantisca la corretta tenuta della contabilità, ma che supporti anche la redazione di piani strategici e industriali, e la creazione di strumenti informativi utili al monitoraggio del *cash flow* e alla previsione dell'andamento gestionale futuro. Tali strumenti, che includono la pianificazione strategica, il controllo di gestione, i sistemi di reporting e i budget finanziari, sono espressione concreta dei principi di corretta e diligente amministrazione. Questi strumenti non rappresentano solo buone pratiche aziendali, ma sono un vero e proprio obbligo per gli amministratori, ai quali spetta il compito di monitorare costantemente la capacità dell'impresa di continuare ad operare.

Sebbene la pianificazione strategica sia da tempo riconosciuta come fondamentale nella gestione aziendale, il legislatore del Codice ha ulteriormente sottolineato la necessità per gli amministratori di elaborare documenti pianificatori e previsionali, soprattutto in situazioni di potenziale crisi. Questo obbligo si inserisce nel più ampio dovere di dotare l'impresa di adeguati assetti societari, come prescritto dagli articoli 2086, 2381 e 2403 c.c., rendendo così detti assetti un elemento cruciale per garantire l'efficacia degli strumenti di prevenzione e della successiva ed eventuale gestione delle crisi d'impresa. L'attività di monitoraggio condotta dall'organo amministrativo tramite gli assetti organizzativi permette l'emersione di ipotetici segnali di difficoltà. Tale emersione porta inevitabilmente ad un intensificarsi anche degli obblighi di diligenza e di corretta gestione imprenditoriale degli amministratori in modo tale da evitare che la crisi si aggravi e che i rischi si trasferiscano dai soci ai creditori.<sup>15</sup> Lo stretto rapporto fra la rilevazione del

---

<sup>15</sup> In questo senso F. Macario, “La riforma dell’art. 2086 c.c. nel contesto nel codice della crisi e dell’insolvenza e i suoi riflessi sul sistema della responsabilità degli organi sociali”, in “dirittodellacrisi.it”, 2022, secondo cui: “*Gli obblighi a carico degli amministratori dovranno essere pertanto considerati alla luce di questa prima finalità, ossia evitare che la crisi degeneri, provocando un pregiudizio economico sempre maggiore ai creditori – va da sé anche ai soci, che potrebbero vedere il loro investimento vanificato dal raggiungimento dello stato d’insolvenza, come situazione di decozione irreversibile -, di modo che, in ultima analisi, la nuova disciplina finisce per aggiungere ai*

dissesto e l'adozione delle misure d'intervento è descritto da una relazione direttamente proporzionale: quanto più tempestivamente gli amministratori riescono a individuare i segnali di crisi economico-finanziaria, tanto più efficace sarà l'attivazione degli strumenti adeguati per salvaguardare il valore patrimoniale e l'interesse della società.

Da quest'ultimo punto di vista, analizzando la fase eventuale in cui gli assetti organizzativi siano stati abbastanza efficienti da segnalare uno squilibrio patrimoniale, economico o finanziario, le strutture di cui l'imprenditore ha dotato l'impresa dovranno dimostrare la propria adeguatezza anche nel momento in cui diventa opportuno intervenire tempestivamente in maniera tale da ristabilire la situazione di salute dell'impresa. L'articolo 2086, comma 2, c.c. sembra, a una prima lettura, separare nettamente la fase di organizzazione aziendale, volta a predisporre assetti che facilitino l'emersione tempestiva della crisi, dalla fase in cui si sceglie il rimedio per superare la crisi stessa e recuperare la continuità aziendale. Questa interpretazione potrebbe far pensare che l'adozione di misure correttive per affrontare la crisi sia del tutto indipendente dalla struttura organizzativa dell'impresa.

Tuttavia, un'analisi più approfondita rivela che, pur non essendo l'osservanza del dovere di attivazione automaticamente subordinata all'adeguatezza degli assetti organizzativi, la presenza di un solido sistema organizzativo è essenziale per consentire una corretta gestione della crisi. Un'organizzazione aziendale adeguata non solo facilita l'individuazione tempestiva dei segnali di crisi, ma fornisce anche la base per scegliere e implementare le strategie più appropriate per affrontare e risolvere le difficoltà dell'impresa. Questo approccio è fondamentale per rispettare il dovere degli amministratori di proteggere gli interessi dei creditori, evitando operazioni che potrebbero ulteriormente compromettere la situazione finanziaria e patrimoniale della società.

L'articolo 3, secondo comma, del Codice chiarisce ulteriormente l'importanza degli assetti organizzativi adeguati, sottolineando testualmente come questi siano cruciali non solo per la rilevazione tempestiva della crisi, ma anche per l'adozione di iniziative idonee a fronteggiarla. Questa evidenza elimina qualsiasi dubbio sull'interconnessione tra il dovere

---

*tradizionali obblighi degli amministratori (che naturalmente non vengono meno in alcun modo), ulteriori compiti”.*

organizzativo e quello di intervento, spingendo l'imprenditore ad adottare senza indugio le misure necessarie per il risanamento o, se necessario, la liquidazione.

In pratica, un'impresa ben organizzata dispone degli strumenti necessari per un'analisi accurata della crisi, fornendo agli amministratori le informazioni indispensabili per prendere decisioni consapevoli su come gestire la situazione.

Sebbene la normativa pre-Codice già imponesse agli amministratori l'obbligo di intervenire in caso di crisi, il nuovo impianto normativo rafforza e chiarifica ulteriormente questi obblighi. In particolare, il dovere di attivazione degli amministratori in presenza di segnali di crisi, già implicito nei principi di adeguatezza degli assetti societari e nella corretta gestione imprenditoriale, trova ora una più esplicita codificazione, obbligando l'organo amministrativo a intraprendere azioni di risanamento o, in assenza di prospettive di ripresa, a procedere alla liquidazione.

In presenza di segnali di crisi, l'organo amministrativo deve dunque attivarsi prontamente, esponendosi altrimenti a responsabilità. Questo aspetto permette di evidenziare come i doveri degli amministratori subiscano una modulazione sulla base della fase di salute o meno dell'attività imprenditoriale. Infatti è possibile affermare che quanto più la gestione societaria si avvicina ad una fase di crisi, tanto più incrementa la portata degli obblighi degli amministratori. In questo senso si esprime la dottrina secondo cui: *“In un contesto di crisi solo probabile [...] agli amministratori è richiesto un livello di attenzione e prudenza più elevati di quanto sia loro normalmente richiesto”*<sup>16</sup>, invece *“Nelle situazioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che rendono probabile l'insolvenza, [...] gli amministratori [...] consolidano il loro potere gestorio (= decisionale), che devono esercitare nell'interesse non più (quantomeno in via prioritaria) dei soci, bensì dei creditori.”*<sup>17</sup>

La giurisprudenza ha più volte ribadito che un'amministrazione negligente, che non adotti le necessarie misure di prevenzione, rilevazione e gestione della crisi, può essere chiamata a rispondere non solo nei confronti dei soci, ma anche dei creditori. Si consideri come esempio un'amministrazione contabilmente disordinata, la cui confusione porti ad un'inidoneità degli assetti che si manifesti proprio nella mancata rilevazione della crisi.

---

<sup>16</sup> S. Masturzi, “La ridefinizione delle competenze degli amministratori negli strumenti di regolazione della crisi” in “Dir. fall.”, 2024, 1, p. 45.

<sup>17</sup> S. Masturzi, Op. cit, p. 46.

In tal caso sussisterà una responsabilità degli amministratori in quanto il fatto che i loro doveri non sono stati adempiuti con la diligenza richiesta dall'incarico, ha cagionato un danno alla società. La negligenza degli amministratori risiede proprio nell'inadeguatezza degli assetti a rilevare la crisi. In tal senso depone la sentenza n. 3910 del 9 marzo 2023 del Tribunale di Roma, in cui l'errata contabilizzazione ha portato *“all'omessa rilevazione dello stato di insolvenza e ad un aggravamento del dissesto per l'illegittima prosecuzione dell'attività sociale in mancanza di capitale sociale, cagionando un danno alla società”*.

Tale negligenza mostrata dagli amministratori, secondo il Tribunale di Roma, è riconducibile al fatto che *“gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico”* e conseguentemente *“sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri”*.

Non si dimentichi comunque che gli obblighi dell'organo amministrativo non si esauriscono nella mera rilevazione della crisi, ma si estendono alla predisposizione di un piano di risanamento o alla tempestiva richiesta di accesso alle procedure concorsuali previste dal Codice. In tal senso è importante evidenziare come la mancata adozione di un comportamento proattivo da parte dell'organo amministrativo possa configurare una colpa grave, con conseguenti responsabilità.

Palese è dunque il collegamento con l'art. 2086 c.c. . Non solo per il richiamo esplicito contenuto nell'art. 3 del Codice ma soprattutto per la volontà del legislatore di porre *“gli adeguati assetti organizzativi”* di cui parla il Codice civile come assi portanti della diligenza degli amministratori nella dotazione di strutture dell'impresa efficienti nonché nell'adozione delle misure volte a rilevare lo stato della crisi ed assumere le iniziative necessarie per contrastarla.

In questo modo è possibile notare il coordinamento fra le disposizioni prettamente civilistiche relative alla gestione dell'impresa ed i canoni di comportamento dell'imprenditore nel diritto della crisi in tema di predisposizione delle strutture, procedure e strategie di cui deve dotare il complesso imprenditoriale in modo tale da individuare rapidamente i segnali della crisi e da attivarsi con le misure ed entro le tempistiche adeguate. Una dottrina, sulla relazione tra l'art. 3 del Codice e l'art. 2086 c.c., rileva come quest'ultimo si sostanzia in uno specifico dovere di diligenza in capo agli

amministratori delle società o in capo all'imprenditore persona fisica: *“Al debitore, imprenditore individuale o collettivo, viene assegnato il dovere di rilevare per tempo la possibile crisi e, qualora essa si presenti, di contrastarla con la massima tempestività, assumendo le iniziative necessarie per farvi fronte. Si tratta di un obbligo di comportamento nuovo e di non breve momento. Rilevare e mettere in atto le misure per fare fronte alla crisi costituisce un compito che va ben oltre il dovere primario di eseguire la prestazione dovuta.”*<sup>18</sup>

Con particolare riferimento alla tutela dell'interesse prioritario a cui deve essere rivolta la gestione della crisi la stessa dottrina afferma che: *“Il Codice ha profondamente innovato nel contenuto la cosiddetta prestazione-comportamento cui è tenuto il soggetto imprenditore individuale o collettivo nei riguardi dei creditori [...]. È questa una modifica che investe direttamente il criterio, o meglio, il contenuto della diligenza del debitore*  
*imprenditore.”*<sup>19</sup>

Il dovere di diligenza sancito dal Codice civile rappresenta il criterio per sindacare se il comportamento del debitore nell'eseguire la prestazione è stato aderente a quello richiesto per l'adempimento dell'obbligazione, infatti: *“La regola della diligenza costituisce un flessibile strumento regolatore dell'adempimento di qualsiasi obbligazione, in quanto al modello generale della diligenza del buon padre di famiglia, vale a dire dell'uomo medio, viene accompagnato quello più specifico della diligenza del professionista. Al criterio generale della diligenza del buon padre di famiglia stabilita al primo comma dell'articolo 1176 c.c., si aggiunge, nell'esercizio dell'attività professionale, la diligenza richiesta dalla*  
*natura dell'attività esercitata.”*<sup>20</sup>

La valutazione della diligenza professionale è totalmente diversa rispetto a quella concernente la diligenza del buon padre di famiglia in quanto: *“Sarebbe del tutto vano ed infruttuoso valutare la prestazione con riferimento al professionista medio (medico medio, ingegnere medio, architetto medio, avvocato medio)”*.<sup>21</sup> Il criterio a cui fare

---

<sup>18</sup> B. Inzitari, “Crisi, Insolvenza, Insolvenza Prospettica, Allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione”, in “dirittodellacrisi.it”, 2021.

<sup>19</sup> B. Inzitari, op. cit., in “dirittodellacrisi.it”.

<sup>20</sup> B. Inzitari, op. cit., in “dirittodellacrisi.it”.

<sup>21</sup> B. Inzitari, op. cit., in “dirittodellacrisi.it”.

riferimento consiste nel: *“verificare se il professionista, nell’eseguire la prestazione, ha seguito ed applicato le regole che sovrintendono quella specifica attività professionale ed in particolare la prestazione specialistica svolta. Infatti, qualunque sia il campo in cui opera il professionista, la valutazione dell’avvenuta osservanza della diligenza può essere effettuata verificando se, nell’esecuzione della prestazione, siano state osservate le regole tecniche che sono proprie del settore in cui esso opera, secondo lo sviluppo che le stesse hanno in quel momento storico, in quell’area geografica, in quel contesto.”*<sup>22</sup>

La stessa dottrina, applicando tale principio al sistema costruito dal Codice afferma che: *“Con la previsione all’art. 3 del Codice di specifici doveri del debitore, l’assunzione e poi l’adempimento dell’obbligazione vengono arricchiti di nuovi contenuti consistenti nell’adozione di un comportamento proattivo. Il Codice ha quindi introdotto una del tutto nuova prospettiva di operatività del principio della responsabilità patrimoniale del debitore. Essa non può essere più concepita come semplice soggezione all’azione dei creditori. Al debitore viene infatti addossato ora l’onere di salvaguardare sul piano funzionale la garanzia patrimoniale offerta ai creditori. Questo si realizza attraverso l’attuazione dei doveri di rilevazione della crisi ed adozione degli strumenti idonei a evitare o circoscrivere il pregiudizio che dalla insufficienza patrimoniale può derivare ai creditori.”*<sup>23</sup>

Assumerebbero dunque rilevanza centrale i doveri di comportamento: *“Questi svolgono la funzione di indirizzo gestorio dell’imprenditore e si può affermare che costituiscono le regole tecniche alla cui applicazione è tenuto il debitore imprenditore individuale o collettivo nell’assumere, gestire ed adempiere il rapporto obbligatorio o la serie di rapporti obbligatori sorti nello svolgimento dell’attività economica.”*<sup>24</sup>

Questa nuova relazione dimostra dunque come: *“la diligenza dovuta dal debitore si realizza anche nel rispetto di regole tecniche volte a far sì che il debitore, piuttosto che essere limitato ad una posizione di mera soggezione, sia obbligato a svolgere un ruolo*

---

<sup>22</sup> B. Inzitari, op. cit., in “dirittodellacrisi.it”.

<sup>23</sup> B. Inzitari, op. cit., in “dirittodellacrisi.it”.

<sup>24</sup> B. Inzitari, op. cit., in “dirittodellacrisi.it”.

*attivo ed efficiente nell'esecuzione dell'obbligazione affinché la garanzia patrimoniale possa effettivamente soddisfare i creditori.”*<sup>25</sup>

L'articolo 3 del Codice, dunque, getta le basi per un sistema di prevenzione che non si limita a rilevare e gestire la crisi una volta conclamata, ma punta a prevenirla attraverso un'adeguata organizzazione e un monitoraggio costante.

Questo impianto normativo trova un naturale proseguimento nell'articolo 4 del Codice, che disciplina ulteriori obblighi a carico dell'imprenditore. Tale articolo rappresenta il completamento del sistema di prevenzione disegnato dall'articolo 3, introducendo meccanismi di allerta finalizzati a intervenire prima che la crisi possa degenerare in insolvenza irreversibile costruendo in questa maniera doveri specifici in capo agli amministratori o all'imprenditore persona fisica (ed espressione del più generico obbligo di buona fede).

L'articolo 3 rappresenta un cambio di paradigma nel diritto commerciale italiano, promuovendo una gestione proattiva delle difficoltà aziendali. Tale approccio è funzionale a garantire la continuità aziendale e, allo stesso tempo, preservare l'organismo produttivo, limitando le conseguenze negative delle crisi d'impresa. Con l'introduzione dell'articolo 4, come vedremo, il legislatore completa questo sistema, aggiungendo ulteriori principi che devono orientare l'operato dell'imprenditore per evitare il precipitare della crisi e la gestione adeguata della sua eventuale manifestazione.

### **1.3 IL DOVERE DI BUONA FEDE: L'ART. 4 DEL CODICE DELLA CRISI**

La parte del Codice concernente le “*disposizioni generali*” è fondamentale per individuare i principi ed i concetti generali che governano il nuovo sistema della crisi d'impresa. Il legislatore, tra gli altri, ha scelto di attribuire una funzione cardine al principio di buona fede codificato dall'art. 4. Nonostante la legge individui dei

---

<sup>25</sup> B. Inzitari, op. cit., in “dirittodellacrisi.it”.

comportamenti specifici espressivi del rispetto del canone di correttezza e buona fede, questi sono da considerarsi solo come esemplificativi e non come esaustivi. Circoscrivere la portata e le espressioni del principio di buona fede alle esemplificazioni contenute nella norma parrebbe infatti porsi in contrasto con la volontà del legislatore di attribuire una importanza omnicomprensiva al principio in esame. Per definire l'ambito di applicazione, la configurazione e le possibili espressioni del canone di buona fede e correttezza nell'ambito della crisi d'impresa appare utile partire dal significato e dalle interpretazioni del concetto generale di buona fede come principio fondamentale del diritto civile, per poi analizzare la funzione ricoperta dal principio di buona fede nel sistema del diritto fallimentare e solo infine esaminare come si attegga il principio in questione nell'odierno diritto della crisi.

### 1.3.1 IL PRINCIPIO DI BUONA FEDE IN GENERALE

Il principio di buona fede, secondo le disposizioni del Codice civile, è declinabile in due accezioni: buona fede in senso soggettivo ed in senso oggettivo.

Intesa in senso generico, o meglio soggettivo, la buona fede significa semplicemente "*l'ignoranza di ledere l'altrui diritto*" (art. 1147 c.c.), mentre il più pregnante significato di tale espressione è quello oggettivo. Nell'ambito del diritto sostanziale, regola la formazione e l'esecuzione del contratto, ma detta anche un generale criterio di comportamento delle parti contraenti.

Il Codice civile si serve del canone di correttezza e buona fede in molteplici sedi. Per quel che qui interessa, assume anzitutto rilevanza con riferimento al rapporto obbligatorio in generale (art. 1175), infatti il legislatore ha posto come principio cardine del Libro Quarto proprio il c.d. principio di correttezza, concetto sostanzialmente assimilabile alla buona fede in senso oggettivo, che indica il dovere del debitore di comportarsi con lealtà ed onestà.

Il dovere di buona fede, come ribadito dalla Suprema Corte, non si limita alla sfera contrattuale ma rappresenta un obbligo giuridico autonomo. Esso è espressione di un principio generale di solidarietà sociale, applicabile sia in ambito contrattuale sia

extracontrattuale.<sup>26</sup> La Suprema Corte ha inoltre cercato di attribuire a questo dovere un fondamento costituzionale, collegandolo all'art. 2 della Costituzione. Interpretato in senso oggettivo, il dovere di buona fede si configura come un obbligo di solidarietà, che funziona come criterio di reciprocità, imponendo a ciascuna parte del rapporto obbligatorio di agire in modo da tutelare gli interessi dell'altra, indipendentemente dalla presenza di obblighi contrattuali specifici o da quanto previsto da norme di legge particolari.<sup>27</sup>

Questa prima evidenza, rappresentata dalla rilevanza sistematica del comportamento secondo correttezza, permette di intuire come la relazione fra il lato attivo e passivo del rapporto obbligatorio deve sempre essere guidata dal riguardo ed attenzione per la controparte, nel limite dell'apprezzabile sacrificio richiedibile. La omnicomprensività del principio viene declinata in seguito dal Codice in base alla specifica fase del rapporto obbligatorio. Infatti, da questa disposizione di carattere generale, si diramano poi una serie di norme più specifiche che ribadiscono il concetto secondo cui la solidarietà sociale ex art. 2 della Costituzione si estrinseca in maniere eterogenee fra loro, ma impone sempre un dovere reciproco di collaborazione, che assume varie connotazioni in base alle quali poter dedurre dei comportamenti specifici che il debitore ed il creditore devono seguire in maniera tale da non incorrere in responsabilità e pregiudicare la correttezza che deve sempre ispirare i rapporti giuridici.

Per quanto attiene alla formazione del contratto (art. 1337), Il principio della buona fede assume un ruolo cruciale nella valutazione della responsabilità precontrattuale, o *culpa in contrahendo*. Tuttavia, la natura di questa responsabilità è ampiamente dibattuta in dottrina. Un primo orientamento dottrinale sostiene che la responsabilità precontrattuale rappresenti una forma specifica di responsabilità aquiliana. Questo orientamento sottolinea che la base della responsabilità sia la violazione dell'interesse di ciascun soggetto a esercitare liberamente la propria autonomia negoziale, considerata come una situazione giuridica protetta nelle relazioni interpersonali.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> cfr. Cass. civ. n. 3462/2007.

<sup>27</sup> Cass. civ., Sez. Unite, 25 novembre 2008, n. 28056.

<sup>28</sup> In questo senso C. M. Bianca, "Diritto civile", III, 2000, Giuffrè, Milano, p. 157; F. Carresi, "In tema di responsabilità precontrattuale", in "Temi", 1965, p. 467; R. Sacco, "Il contratto", in "Tratt.

In contrapposizione a questa visione, un'altra parte della dottrina sostiene che la responsabilità precontrattuale abbia natura contrattuale. Questa tesi si basa sull'idea che gli obblighi di correttezza durante le trattative precontrattuali condividano una struttura e un contenuto analoghi a quelli degli obblighi contrattuali propri del dovere di buona fede, e che in alcuni casi mirino anche a promuovere attivamente gli interessi dell'altra parte.<sup>29</sup> Un terzo orientamento, meno diffuso, propone che la responsabilità precontrattuale costituisca un *tertium genus*, distinto sia dalla responsabilità contrattuale che da quella aquiliana.<sup>30</sup>

La violazione del dovere di buona fede nella fase precontrattuale viene tradizionalmente identificata nell'ipotesi di recesso ingiustificato da trattative che hanno raggiunto uno stadio tale da creare nell'altra parte un legittimo affidamento circa la conclusione del contratto<sup>31</sup>. In particolare, l'affidamento sulla conclusione del contratto è considerato ragionevole quando ci sono elementi oggettivi che suggeriscono la serietà delle trattative, come la competenza delle parti, la durata e lo stato delle negoziazioni, e la considerazione degli elementi essenziali del contratto in fase di definizione. Un recesso è considerato

---

Vassalli", Utet, Torino, VI, 2, 1975, pp. 676, 919; M. L- Loi, F. Tessitore, "Buona fede e responsabilità precontrattuale", 1975, p. 106; E. Dell'Aquila, "La correttezza nel diritto privato", Giuffrè, Milano, 1980, p. 13; F. Galgano, "Diritto privato", 1985, p. 329; F. Vigotti, "La responsabilità precontrattuale", in "Nuova giur. civ. comm.", 1986, II, p. 175.

<sup>29</sup> L. Mengoni, "Sulla natura della responsabilità precontrattuale", in "Riv. dir. comm.", 1956, II, p. 362; F. Greco, "Formazione di contratto nullo e responsabilità contrattuale", in "Temi", 1952, p. 467; S. Romano, "Buona fede" (dir. priv.), in "Enc. dir.", V, 1959, p. 677; F. Messineo, "Il contratto in genere", in "Tratt. Cicu-Messineo", Milano, 1968; C. Scognamiglio, "Dei contratti in generale", in Comm. Scialoja, Branca, sub artt. 1321-1352, 1970, p. 215; F. Benatti, "La responsabilità precontrattuale", Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

<sup>30</sup> V. Cuffaro, "Responsabilità precontrattuale", in "Enc. dir.", XXXIX, 1988, p. 1270; P. Rescigno, "Obbligazioni", in "Enc. dir.", XXIX, 1979, pp. 142, 160.

<sup>31</sup> Cfr. Cass. Civ. n. 1786/2015; Cass. Civ. n. 1051/2012; Cass. Civ. n. 11438/2004; Cass. Civ. n. 8723/2004; Cass. Civ. n. 1632/2000; Cass. Civ. n. 5830/1999; Cass. Civ. n. 430/1981; Cass. Civ. n. 5610/1980.

privo di giusta causa se non è determinato da una modifica della proposta negoziale dell'altra parte o se avviene in malafede<sup>32</sup> o senza una ragionevole giustificazione.<sup>33</sup>

In dottrina, la responsabilità precontrattuale derivante da un recesso ingiustificato dalle trattative è ampiamente riconosciuta.<sup>34</sup> Tuttavia, alcuni autori ritengono che, di regola, non sia necessario giustificare il recesso, purché l'altra parte sia costantemente informata sulle possibilità di concludere il contratto.<sup>35</sup>

Secondo un'altra corrente dottrinale, la responsabilità per recesso ingiustificato, pur configurata come responsabilità precontrattuale, non si fonda sulla violazione del dovere di buona fede sancito dall'art. 1337 c.c., ma sull'aver indotto l'altra parte a confidare ragionevolmente nella conclusione del contratto, con colpa o dolo.<sup>36</sup>

La revoca di una proposta contrattuale, in linea generale, rappresenta l'esercizio di un potere conferito dalla legge al proponente, esercitabile liberamente. In questo contesto, il proponente è tenuto, ai sensi dell'art. 1328, primo comma, soltanto a indennizzare l'accettante che, in buona fede, abbia iniziato l'esecuzione del contratto prima di avere notizia della revoca. Pertanto, la responsabilità precontrattuale, ai sensi dell'art. 1337 c.c., non si riferisce alla semplice revoca di una proposta, ma a una revoca che, per motivazioni o circostanze particolari, sia contraria all'obbligo di buona fede, come nel caso di una revoca senza giustificato motivo.<sup>37</sup>

Tra i doveri di buona fede, la dottrina individua quello di informazione e comunicazione tra le parti, sebbene vi sia una certa controversia riguardo all'ampiezza e al contenuto di tale obbligo.<sup>38</sup> Alcuni autori suggeriscono che ciascun contraente sia tenuto, in primo luogo, a rappresentare correttamente all'altra parte le caratteristiche dei diritti e degli

---

<sup>32</sup> Cfr. Cass. Civ. n. 7768/2007; Cass. Civ. n. 5920/1985.

<sup>33</sup> Cfr. Cass. Civ. n. 12147/2002; Cass. Civ. n. 6629/1986.

<sup>34</sup> F. Benatti, op. cit., p. 35; M. Bessone, "Rapporto precontrattuale e dovere di correttezza", in "Riv. trim. dir. proc. civ.", 1972, p. 974.

<sup>35</sup> C. Scognamiglio, p. 210.

<sup>36</sup> C. M. Bianca, op. cit., p. 168.

<sup>37</sup> L. Bigliazzi Geri, "Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato", Milano, 1967, p. 258

<sup>38</sup> F. Benatti, op. cit., p. 35; per un'analisi approfondita si confronti G. Grisi, "L'obbligo precontrattuale d'informazione", Napoli, 1990.

obblighi che intende assumere, oltre a comunicare le circostanze che potrebbero rendere invalido, inefficace o inutile il contratto.<sup>39</sup> L'obbligo di fornire informazioni dovrebbe riguardare sia i dati conosciuti sia quelli che possono essere conosciuti con la dovuta diligenza.<sup>40</sup>

L'informazione sulle prospettive di evoluzione delle condizioni di mercato non è generalmente ritenuta doverosa, salvo nei casi in cui un obbligo di avviso derivi da una particolare disparità di condizioni tra le parti.<sup>41</sup> La giurisprudenza riconosce l'esistenza di doveri precontrattuali di avviso e informazione.<sup>42</sup> Ad esempio, è stato affermato che la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni imposti dalla legge sui soggetti autorizzati alla prestazione di servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale e a conseguente obbligo di risarcimento dei danni.<sup>43</sup> Tuttavia, non si ritiene che ciascun contraente debba informare l'altro, di regola, sulle proprie condizioni economiche.<sup>44</sup>

In ambito contrattuale è centrale il principio dell'affidamento che si traduce nel rispetto del principio di buona fede anche nella fase di interpretazione del contratto (art. 1366).

Il principio di buona fede enunciato dall'art. 1366 è stato interpretato dalla Corte di Cassazione come un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 della Costituzione, che impone alle parti di agire in modo tale da salvaguardare gli interessi reciproci, anche in assenza di obblighi contrattuali specifici o di norme di legge.<sup>45</sup> La dottrina ha evidenziato l'importanza della buona fede nell'esercizio dell'autonomia contrattuale,<sup>46</sup> sottolineando come essa trovi applicazione sia nella formazione del contratto (art. 1337 c.c.) che nella sua esecuzione.

La buona fede, vista come un principio etico-sociale, pervade l'intera materia contrattuale, imponendo un obbligo di lealtà che vieta di creare o sfruttare affidamenti falsi o di

---

<sup>39</sup> C. M. Bianca, op. cit., p. 163.

<sup>40</sup> F. Benatti, op. cit., p. 5.

<sup>41</sup> G. Visintini, "Sulla reticenza nella formazione dei contratti", Padova, 1972, p. 111.

<sup>42</sup> Cass. Civ. n. 14865/2000; Cass. Civ. n. 10014/1994.

<sup>43</sup> Cass. Civ. n. 26725/2007.

<sup>44</sup> Cass. Civ. n. 8295/1994.

<sup>45</sup> Cass. civ. n. 24652/2008; Cass. civ. n. 23273/2006.

<sup>46</sup> C. M. Bianca, op. cit., 394.

contestare affidamenti ragionevoli indotti nell'altra parte. In definitiva, essa obbliga ciascuna parte a rispettare il legittimo affidamento dell'altra riguardo al significato dell'accordo.

Questo principio di reciproca lealtà, che costituisce il cuore della buona fede oggettiva, deve presiedere non solo all'esecuzione del contratto, ma anche alla sua formazione e interpretazione, e si traduce in un dovere di cooperazione e solidarietà che accompagna ogni fase del contratto, costituendo un limite per ogni diritto negoziale attribuito.<sup>47</sup>

In particolare, la buona fede impone al giudice di adeguare l'interpretazione del contratto al significato su cui le parti potevano ragionevolmente fare affidamento, in base alle circostanze concrete.<sup>48</sup>

In senso negativo, la buona fede vieta interpretazioni cavillose che contraddicono la causa del contratto o lo spirito dell'intesa, o che si basano su errori materiali nel testo, non corrispondenti all'accordo effettivo tra le parti.<sup>49</sup>

Il criterio dell'interpretazione secondo buona fede, previsto dall'art. 1366 c.c. , è stato tradizionalmente considerato come una regola ermeneutica di carattere sussidiario, da utilizzare solo qualora non si riesca a determinare il significato delle clausole contrattuali e la volontà delle parti attraverso i criteri interpretativi stabiliti dagli articoli precedenti.<sup>50</sup> Tuttavia, un diverso orientamento giurisprudenziale attribuisce alla buona fede una rilevanza particolare nell'ermeneutica contrattuale, sostenendo che essa, essendo espressamente richiesta dal legislatore con l'uso del verbo “deve” nell'art. 1366, rappresenta un passaggio obbligato nell'interpretazione del contratto.<sup>51</sup>

La norma in questione si colloca tra le regole di interpretazione soggettiva e quelle di interpretazione oggettiva, e in dottrina vi è ancora dibattito su quale delle due categorie essa appartenga. La giurisprudenza ha però ritenuto che l'art. 1366 rappresenti un “punto di sutura” tra la ricerca della reale volontà delle parti, ossia la fase iniziale del processo interpretativo, e la risoluzione di eventuali dubbi sulla volontà contrattuale attraverso un

---

<sup>47</sup> Cass. civ. n. 20399/2004.

<sup>48</sup> C. M. Bianca, op. cit., 395.

<sup>49</sup> C. M. Bianca, op. cit., 395.

<sup>50</sup> Cass. civ. 8411/2003; Cass. civ. 303/1988; Cass. civ. 5663/1984; Cass. civ. 3040/1982.

<sup>51</sup> Cass. civ. 24652/2008; Cass. civ. 9813/2008.

criterio oggettivo, basato sulla reciproca lealtà nella condotta delle parti e volto a tutelare il legittimo affidamento di ciascuna parte sul significato delle dichiarazioni dell'altra.<sup>52</sup>

Secondo una prima interpretazione dottrinale, la buona fede esprime un principio fondamentale di lealtà e chiarezza, sul quale dovrebbe fondarsi l'interpretazione contrattuale, integrando sia il momento soggettivo sia quello oggettivo del processo interpretativo.<sup>53</sup> Questa visione rispecchia la Relazione al Codice civile (n. 622), che attribuisce alla buona fede un ruolo centrale sempre come "punto di sutura" tra l'interpretazione soggettiva e quella oggettiva.<sup>54</sup>

Alcuni studiosi, invece, enfatizzano l'aspetto soggettivo dell'interpretazione secondo buona fede,<sup>55</sup> mentre un altro orientamento vede nella buona fede un criterio di controllo del contratto.<sup>56</sup>

Un ulteriore orientamento dottrinale considera la buona fede come un criterio di integrazione del contratto, utile a colmare le lacune contrattuali e ad adeguarlo alle circostanze.<sup>57</sup>

La buona fede viene anche richiamata dal Codice civile con riferimento all'esecuzione del contratto (art. 1375). La buona fede esecutiva è un concetto centrale nel diritto civile italiano, che impone alle parti di eseguire i propri obblighi contrattuali con lealtà e correttezza, andando oltre il semplice rispetto delle clausole contrattuali formali. Questo principio, sancito dall'articolo 1375 c.c. , è inteso come un criterio che colma le lacune normative e guida il comportamento delle parti durante l'esecuzione del contratto.

Secondo la Relazione Ministeriale al Codice civile, tale dovere implica che il creditore debba tener conto degli interessi del debitore e viceversa, il debitore deve avere riguardo per gli interessi del creditore. Questo principio impone di mantenere, nelle relazioni, un

---

<sup>52</sup> Cass. civ. 6819/2001.

<sup>53</sup> E. Betti, "Teoria generale del negozio giuridico", in "Tratt. Vassalli", Torino, 1952, p. 349; M. Costanza, "Interpretazione dei negozi di diritto privato", in "Digesto civ.", X, Torino, 1993, p. 25.

<sup>54</sup> C. M. Bianca, "Diritto civile", III, 1987, 393.

<sup>55</sup> A. Cataudella, "Sul contenuto del contratto", 1966, 127; C. Scognamiglio, "Dei contratti in generale", in Comm. Scialoja-Branca, sub artt. 1321-1352, Bologna-Roma, 1970, 184.

<sup>56</sup> M. Bessone, "Adempimento e rischio contrattuale", Giuffrè, Milano, 1969, p. 197.

<sup>57</sup> S. Rodotà, "Le fonti di integrazione del contratto", 1979, 9.

comportamento leale, che si manifesta in obblighi di informazione e avviso, finalizzati a salvaguardare l'interesse altrui entro i limiti di un sacrificio ragionevole.<sup>58</sup>

Nel contesto giuridico, la buona fede esecutiva non si limita a prevenire atti dannosi, ma richiede un comportamento attivo volto a preservare gli interessi della controparte. La giurisprudenza ha rafforzato questo concetto, indicando che anche l'inerzia o il ritardo nell'esercizio di un diritto, se crea un affidamento legittimo nella controparte, può costituire un abuso del diritto.

Il principio di buona fede in generale si collega strettamente al concetto di abuso del diritto, che assume rilevanza quando un diritto, per definizione legittimo, viene esercitato in modo da ledere la sfera giuridica altrui. La giurisprudenza ha stabilito che vi è abuso del diritto quando l'azione del titolare, pur non violando formalmente alcuna norma, causa un ingiustificato e sproporzionato sacrificio della controparte, perseguendo obiettivi diversi da quelli per cui il diritto era stato conferito.<sup>59</sup>

In ambito concorsuale, la giurisprudenza ha frequentemente richiamato il concetto di abuso del diritto per censurare l'uso strumentale di procedure concorsuali come il concordato preventivo, quando queste vengono utilizzate esclusivamente per sottrarsi al fallimento. In particolare, la Cassazione ha chiarito che il diritto dell'imprenditore ad accedere a una soluzione concordataria non elimina il dovere del tribunale di valutare l'intento sottostante, che deve essere escluso qualora riveli un abuso del diritto.<sup>60</sup>

Inoltre, la buona fede esecutiva è strettamente collegata al principio di solidarietà sociale, riconosciuto dall'art. 2 della Costituzione. Questo principio impone che le parti contrattuali agiscano non solo per proteggere i propri interessi, ma anche per evitare di compromettere quelli dell'altra parte, specialmente in situazioni in cui le circostanze esterne possono alterare l'equilibrio contrattuale. La Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 3775 del 20 aprile 1994, ha ribadito che: *“In tema di esecuzione del contratto, la buona fede si atteggia come impegno di cooperazione o un obbligo di solidarietà che impone a ciascun contraente di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali, o dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, siano idonei a*

---

<sup>58</sup> Cass. civ. 15 febbraio 2007, n. 3462.

<sup>59</sup> Cfr. Cass. Civ., 18 settembre 2009, n. 20106.

<sup>60</sup> Cfr. Cass. Civ., 18 settembre 2012, n. 18190.

*preservare gli interessi della controparte senza rappresentare un apprezzabile sacrificio”.*

Il concetto di buona fede, come interpretato in queste disposizioni, non ha dunque un'accezione negativa che indichi un difetto o una mancanza, come un'ignoranza scusabile, ma piuttosto si configura come un dovere positivo. Questo dovere richiede che le parti contrattuali si comportino con correttezza e lealtà reciproca. Anche la Suprema Corte ha sottolineato che la buona fede deve caratterizzare il comportamento delle parti in tutte le fasi del contratto.<sup>61</sup>

Appare opportuno premettere, come principio attinente alla buona fede in tutte le sue declinazioni, che la responsabilità per la violazione del canone di buona fede inteso in senso oggettivo può sussistere nel caso di comportamenti tanto dolosi quanto colposi. In questo senso si è pronunciata la giurisprudenza di legittimità secondo cui: *“L'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza, quale generale principio di solidarietà sociale, trova applicazione anche in tema di responsabilità extracontrattuale, essendo pertanto ciascun soggetto tenuto a mantenere nei rapporti della vita di relazione un comportamento leale specificantesi in obblighi di informazione e di avviso nonché volto alla salvaguardia dell'utilità altrui - nei limiti dell'apprezzabile sacrificio -, dalla cui violazione conseguono profili di responsabilità in ordine ai falsi affidamenti anche solo colposamente ingenerati nei terzi”*.<sup>62</sup> Una pronuncia del Tribunale di Milano applica tale concetto in ambito precontrattuale, statuendo che: *“La responsabilità precontrattuale è configurabile in tutti i casi in cui un soggetto abbia compiuto azioni o sia incorso in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede, nell'ambito del rispetto dei principi garantiti dall'art. 2043 c.c.. Pertanto, ai fini dell'affermazione di tale responsabilità, è sufficiente il comportamento non intenzionale o meramente colposo della parte che - senza giusto motivo - abbia interrotto le trattative eludendo così le aspettative della controparte, la quale, confidando nella conclusione del contratto, sia stata indotta a sostenere spese o abbia rinunciato ad occasioni più favorevoli”*.<sup>63</sup>

Partendo dal presupposto della sostanziale coincidenza dei principi di buona fede e correttezza, appare a questo punto opportuno delineare le differenze ed i confini fra il

---

<sup>61</sup> Cass. civ. 31 maggio 2010, n. 13208.

<sup>62</sup> Cass. civ. 27 agosto 2014, n. 18304.

<sup>63</sup> Trib. Milano, 1 dicembre 2008, n. 14238.

principio di buona fede e correttezza da un lato ed il principio di diligenza dall'altro. Secondo la dottrina *“Il dovere di diligenza di cui all'art. 1176 c.c. è riferito solo ed esclusivamente al debitore, mentre la correttezza esprime un reciproco canone di condotta leale e corretta, che riguarda entrambe le parti del rapporto”*.<sup>64</sup>

### 1.3.2 LA BUONA FEDE NELLA LEGGE FALLIMENTARE

Il principio di buona fede assumeva rilevanza già nel mondo del diritto fallimentare. Le Sezioni Unite della Cassazione, già con la sentenza n. 9935 del 15 maggio 2015 affermavano il principio di diritto secondo cui: *“La domanda di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, ai sensi dell'art. 161, sesto comma, legge fall. , presentata dal debitore non per regolare la crisi dell'impresa attraverso un accordo con i suoi creditori, ma con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento, è inammissibile in quanto integra gli estremi di un abuso del processo, che ricorre quando, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti”*.<sup>65</sup>

Infatti, l'abuso del processo, espressione e corollario del più generale principio di buona fede e correttezza, è utilizzato dalla Suprema Corte come canone in base al quale valutare l'ammissibilità dell'istanza di accesso al concordato preventivo, così come disciplinato dalla Legge Fallimentare.

Da ciò si può dedurre che la buona fede, già al tempo della vigenza della Legge Fallimentare, veniva adoperata per sindacare *prima facie* la meritevolezza di una

---

<sup>64</sup> Codice Civile commentato a cura di G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli sub art. 1175 c.c., in senso conforme U. Breccia, 230, 356; A. Di Majo, p. 295; G. Visintini, “Inadempimento e mora del debitore”, in “Comm. Schlesinger”, 1987, p. 227.

<sup>65</sup> In senso conforme, cfr. Cass. Civ. n. 13997/2023.

domanda di concordato preventivo, in modo tale che gli scopi dell'accesso agli strumenti di regolazione della crisi non venissero distorti e quindi per garantire che le procedure di contrasto al dissesto fossero sempre ispirate a fini meritevoli di tutela ed applicate ad imprese realmente interessate ad intraprendere un percorso di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti.

Peraltro la stessa legge fallimentare, come modificata dal d.lgs. 6 agosto 2015, n. 132, richiamava la buona fede agli artt. 182-*septies* e 182-*octies* che regolavano rispettivamente l'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa e la convenzione di moratoria.

L'art. 182-*septies*, inserito nel titolo III della ormai abrogata Legge Fallimentare, disciplinava lo strumento degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, oggi contemplati dall'art. 61 Codice.

La caratteristica tipica di tale istituto, rimasta invariata nell'impostazione del vigente Codice, è rappresentata dalla possibilità che gli effetti degli accordi si estendano anche ai creditori non aderenti alla ristrutturazione dei debiti che appartengano alla medesima categoria creditoria, individuata tenuto conto dell'omogeneità di posizione giuridica e di interessi economici. Il debitore, mediante la formazione di una o più categorie connotate, appunto, da posizione giuridica ed interessi economici omogenei, può chiedere l'estensione degli effetti dell'accordo anche ai creditori non aderenti, alla duplice condizione del rispetto del principio di buona fede, che impone la preventiva informazione di tutti i creditori e la possibilità di partecipare alle trattative, nonché del raggiungimento dell'accordo con i creditori che rappresentino almeno il 75 per cento della categoria.

Ciò dimostra come già l'impianto della Legge Fallimentare contemplasse in maniera determinante il principio di buona fede, nonostante questo fosse richiamato nell'ambito di singoli strumenti o istituti e non assurgesse invece a principio generale come accade nel sistema dell'odierno diritto della crisi.

Il Tribunale di Milano <sup>66</sup>, si è pronunciato sul rispetto del principio di buona fede di cui all'art. 182-*septies* legge fall. disponendo che: *“Perché possa riconoscersi la sussistenza di trattative in buona fede occorre che l'imprenditore proponente abbia fatto presente ai*

---

<sup>66</sup> Decr. 11 febbraio 2016

*creditori bancari o intermediari finanziari che (i) la proposta si inserisce nell'ambito di un accordo ex 182-septies legge fall., (ii) abbia riferito sullo stato delle trattative con gli altri creditori; infatti, solo l'esplicita informazione durante le trattative circa il tipo di accordo proposto, se ex art. 182-bis legge fall. o ex 182-septies legge fall. e, quindi, sulle diverse ricadute di efficacia sui creditori non aderenti, oltre che sullo stato delle trattative con gli altri creditori bancari, consente al creditore di assumere una consapevole scelta in ordine alla proposta e alle eventuali scelte difensive da adottare”.*

L'art. 182-octies della Legge Fallimentare si avvaleva del dovere di buona fede in maniera analoga a quella dell'art. 182-septies, in quanto condizione di estensione degli effetti della convenzione di moratoria ai creditori non aderenti ma appartenenti ad una categoria in cui i crediti aderenti rappresentino almeno il 75 per cento di tutti i creditori appartenenti alla categoria in questione. Infatti, la norma statuisce che: *“La convenzione di moratoria conclusa tra un imprenditore, anche non commerciale, e i suoi creditori, diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi e avente ad oggetto la dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative e ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito [...] è efficace anche nei confronti dei creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria.*

*Ai fini di cui al primo comma occorre che:*

*a) tutti i creditori appartenenti alla categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative o siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e abbiano ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sulla convenzione e i suoi effetti;*

*b) i crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria rappresentino il settantacinque per cento di tutti i creditori appartenenti alla categoria, fermo restando che un creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria; [...].”*

Valendo le medesime considerazioni svolte in merito all'analisi del ruolo della clausola generale negli accordi di ristrutturazione dei debiti ad efficacia estesa, è possibile dunque affermare che il dovere di buona fede in esame si risolve in un duplice obbligo che ricade sul debitore, ovvero quello di informazione e trasparenza e quello di coinvolgimento del ceto creditorio nelle trattative. I doveri informativi hanno ad oggetto la situazione

patrimoniale, economica e finanziaria dell'imprenditore nonché le misure di risanamento proposte, mentre quelli di partecipazione attiva si concretizzano nella concessione ai creditori della possibilità di potersi esprimere sulle proposte avanzate dal debitore.

Il canone di correttezza e buona fede era adoperato nel diritto fallimentare anche nell'ambito delle questioni concernenti lo scioglimento dei contratti pendenti. La sentenza pronunciata dalla Cassazione Civile <sup>67</sup> si è espressa in questo senso *“Il giudice, nella disamina dell'ammissibilità della domanda di concordato preventivo contenente richiesta di sospensione dei contratti pendenti, ex art. 169-bis l.f., deve verificare che il debitore abbia agito in conformità ai principi della correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, in modo da evitare un ingiusto pregiudizio all'altro contraente, con conseguente abuso dello strumento concordatario”*. Questa impostazione è chiaramente figlia della buona fede esecutiva ex art. 1375 c.c., così come anche evidenziato dalla sentenza in questione.

Si può dunque concludere che il canone di buona fede era, nell'impostazione del diritto fallimentare, adoperato dalle corti per evitare che gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento per contrastare la crisi dell'impresa fossero impiegati in maniera dilatoria o distorta rispetto alle loro reali finalità, ovvero era inserito all'interno di singole disposizioni legislative per garantire il coinvolgimento e la consapevolezza dei creditori.

### 1.3.3 LA BUONA FEDE NEL CODICE DELLA CRISI

L'evidenza empirica dimostra che l'irreversibilità della crisi d'impresa è spesso conseguenza di interventi curativi tardivi ed evidenzia così l'importanza cruciale di un'attività preventiva. Questa prevenzione viene incentivata attraverso l'introduzione di un insieme di norme che mirano a prevenire il peggioramento delle situazioni critiche e a promuovere l'adozione tempestiva delle soluzioni più appropriate per affrontarle efficacemente.

---

<sup>67</sup> Sent. n. 26568/2020

Un sistema normativo chiaro e ben definito in materia di gestione della crisi può rappresentare una guida essenziale per gli amministratori durante il processo decisionale. Tali norme dovrebbero fornire agli amministratori una comprensione precisa delle “regole del gioco” e del momento in cui queste devono essere applicate. In sostanza, al manifestarsi dei primi segni di declino, gli amministratori devono sapere con certezza quali azioni possono o devono intraprendere, così da operare in conformità con i principi di corretta amministrazione e proteggersi da potenziali responsabilità.

In questa direzione, il Codice ha introdotto nel sistema giuridico italiano una serie di obblighi volti a chiarire i criteri che devono guidare la gestione in funzione dell’intercettazione dei segnali di una potenziale fase critica.

Nell’art. 4 del Codice, il legislatore, in attuazione della direttiva *Insolvency*, ha inserito esplicitamente la clausola di buona fede e correttezza in modo tale da specificarne la nuova funzione, più permeante ed omnicomprensiva rispetto a quella assunta nel diritto fallimentare, in cui, come ricordato, era considerata in maniera più marginale ed occasionale. L'articolo 4 del Codice attribuisce un ruolo centrale al principio di buona fede, non solo come dovere di carattere generale, ma soprattutto come fondamento di una serie di obblighi specifici in capo all’imprenditore. La buona fede si manifesta come un dovere di lealtà, trasparenza e cooperazione, che permea ogni fase del processo di regolazione della crisi: dalla rilevazione tempestiva dello stato di crisi anche al fine di adottare gli strumenti adeguati, alla scelta degli stessi, fino alla loro esecuzione. Questo principio, che affonda le radici nell’articolo 1375 c.c., assume un ruolo ancora più cruciale nel contesto della gestione della crisi d’impresa, dove la trasparenza, la lealtà e la correttezza delle parti coinvolte sono determinanti per la tutela degli interessi dei creditori, degli stakeholders e della continuità aziendale. Tale principio assume particolare rilevanza nella composizione negoziata della crisi, dove il successo della procedura dipende in gran parte dal comportamento corretto e collaborativo di tutte le parti coinvolte.

La relazione illustrativa al Codice sottolinea come nel citato art. 4 sono chiaramente delineati gli obblighi di informazione, correttezza e buona fede che devono guidare le azioni sia del debitore che dei creditori nell’ambito dell'utilizzo di strumenti di regolazione della crisi e come questi obblighi si estendono anche alle procedure concorsuali e alle trattative precedenti. Il debitore deve rispettare trasparenza e

tempestività, mentre i creditori devono agire con riservatezza, collaborazione e lealtà, con l'obiettivo comune di trovare la migliore soluzione per la crisi o l'insolvenza.

In particolare, l'articolo 4, comma 2, del Codice declina il dovere di buona fede e correttezza in capo al debitore attraverso tre specifici obblighi.

In base all'obbligo di informazione, il debitore è tenuto a fornire una rappresentazione completa, veritiera e trasparente della propria situazione economico-finanziaria. Questo obbligo è cruciale nelle trattative precontrattuali, dove la buona fede richiede che tutte le informazioni rilevanti siano comunicate in modo chiaro e tempestivo, per consentire alle controparti di prendere decisioni informate. Tale obbligo trova riscontro nell'art. 16, comma 5, che, nel contesto della composizione negoziata della crisi, impone all'imprenditore di informare esperti e creditori in modo trasparente.<sup>68</sup> Tale obbligo appare perfettamente specularmente a quello imposto alle banche ed agli intermediari finanziari nonché ai loro mandatari ed ai cessionari dei loro crediti, che in base agli artt. 4, quarto comma e 16, quinto comma, del Codice, sono tenuti a partecipare alle trattative in modo attivo e informato.

Dal coordinamento di questi doveri simmetrici imposti dal Codice, si riesce a cogliere come il principio di buona fede non solo investa l'imprenditore ed i suoi comportamenti, ma anche l'atteggiamento dei creditori e degli altri soggetti coinvolti nelle vicende della crisi d'impresa, che dovranno dunque essere caratterizzati da proattività e costruttività. In questo modo l'impianto normativo assume una propria coerenza e quindi, anche grazie alla valorizzazione del canone di buona fede e correttezza, il sistema sembra ancor più prospetticamente orientato verso il perseguimento dell'obiettivo del risanamento del complesso aziendale.

Passando all'analisi dell'obbligo di tempestività, questo si sostanzia nel fatto che il debitore deve agire con prontezza, adottando tempestivamente misure per superare la crisi. Questo obbligo si estende sia alla fase delle trattative che all'esecuzione degli strumenti di regolazione della crisi, prevenendo ritardi che potrebbero danneggiare i creditori. La tempestività è essenziale per garantire che le procedure di risoluzione della crisi si concludano in modo efficace, senza compromettere i diritti delle parti coinvolte.

---

<sup>68</sup> Cfr. Trib. Ivrea, 10 febbraio 2022, secondo cui la composizione negoziata si basa su principi di "trasparenza e discovery".

Infine, durante la gestione dell'impresa il debitore deve prioritariamente considerare gli interessi dei creditori, evitando decisioni che possano compromettere la sostenibilità economico-finanziaria dell'attività. Questo principio si applica sia nella fase delle trattative, come previsto dall'art. 16, comma 5, sia durante l'esecuzione degli strumenti di regolazione, come sancito dall'art. 21 del Codice, che impone al debitore di informare preventivamente l'esperto riguardo ad atti di straordinaria amministrazione o pagamenti non coerenti con il piano di risanamento.

Si osservi, ad esempio, che la violazione della buona fede nella figura sintomatica dell'abuso del diritto potrebbe assumere rilevanza nel caso di una domanda di concordato preventivo esperita ai soli fini di dilazionare la dichiarazione di fallimento.

Questi obblighi di buona fede sono dunque centrali non solo per garantire la correttezza e l'efficacia nelle trattative e nelle fasi successive delle procedure concorsuali, ma anche per prevenire abusi che possano compromettere gli interessi dei creditori.

Il principio di buona fede e correttezza assume rilevanza, in particolare, nell'ambito del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, introdotto dal D.L. 24 agosto 2021, n. 118, convertito con modificazioni dalla L. 21 ottobre 2021, n. 147.

Le norme in cui viene richiamato tale canone hanno a che fare con la condizione di legittimazione per il debitore che voglia fare ricorso al concordato semplificato e con il giudizio di ammissibilità tramite cui il tribunale valuta la proposta di concordato avanzata dal debitore.

Nel contesto del concordato semplificato, introdotto dal d.l. n. 118/2021, emerge infatti una condizione preliminare che distingue questo strumento dal concordato preventivo tradizionale: l'obbligo per il debitore di esperire un tentativo di composizione negoziata della crisi prima di poter accedere al concordato semplificato. Questo requisito è stabilito dall'articolo 18, comma 1 del suddetto decreto, che permette all'imprenditore di avanzare la proposta solo se l'esperto incaricato certifica nella relazione finale che le trattative si sono svolte in modo corretto e in buona fede, ma non hanno portato a una soluzione praticabile.

L'interpretazione di questa norma solleva alcune questioni di non facile risoluzione. Ad esempio, il concetto di correttezza e buona fede può risultare ambiguo, richiedendo un esame attento del comportamento di entrambe le parti durante le trattative. Il creditore non è obbligato ad accettare ogni proposta senza critica, ma deve valutare attentamente e

motivare le proprie decisioni. D'altro canto, il debitore è tenuto a essere completamente trasparente riguardo alle operazioni che compie, evitando azioni o omissioni che possano danneggiare i creditori.

Un altro punto controverso riguarda la possibilità di proporre il concordato semplificato anche in caso di archiviazione della procedura di composizione negoziata. Sebbene alcuni autori sostengano che l'archiviazione, equiparata alla conclusione negativa delle trattative, potrebbe comunque legittimare la richiesta di concordato <sup>69</sup>, permane il dubbio se si possa considerare rispettato il requisito della buona fede e correttezza quando le trattative non sono mai state avviate.

Questo dibattito giuridico riflette la complessità della regolamentazione della crisi d'impresa e l'importanza di interpretazioni sistematiche che possano offrire soluzioni adeguate alle diverse situazioni che si possono presentare.

Per quanto attiene al giudizio di ammissibilità con cui il tribunale valuta la proposta di concordato presentata dal debitore, quando viene presentato un ricorso per il concordato semplificato, un aspetto riguarda il controllo delle condizioni specifiche previste dal primo comma dell'articolo 18 del D.L. n. 118/2021 ed il ruolo della dichiarazione dell'esperto che attesti che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede.

---

<sup>69</sup> G. D'Attorre, "Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio", in "Il Fallimento", 12, 2021, p. 1603 ss., secondo cui *"Anche se la questione è opinabile e oggettivamente controversa, non è da escludere a priori la possibilità di argomentare in senso positivo, perchè nella struttura della composizione negoziata l'archiviazione è sotto molti aspetti parificata alla conclusione (negativa) delle trattative (artt. 6, comma 4 e artt. 8, comma 1). Rispetto a questa possibile soluzione positiva vi è, però, un ulteriore ostacolo: nel caso di archiviazione, non sembrerebbe, infatti, configurabile l'ulteriore requisito dello svolgimento delle trattative secondo correttezza e buona fede, in quanto se, all'esito dell'audizione dell'imprenditore, l'esperto chiede l'archiviazione, le trattative non si avviano nemmeno. L'ostacolo può forse essere superato secondando una interpretazione sistematica, che consente di ritenere integrata la condizione per la presentazione della domanda di Concordato Semplificato pur in mancanza di un avvio effettivo delle trattative, dovendosi in tal caso appuntare la valutazione sulla ricorrenza della buona fede con esclusivo riferimento alla condotta dell'imprenditore."*

Sebbene il rispetto di questi principi sia fondamentale, il tribunale non è automaticamente vincolato dalle conclusioni dell'esperto. Infatti, se anche l'esperto avesse dichiarato che le trattative si sono svolte correttamente, il tribunale ha comunque la facoltà di esaminare autonomamente i fatti e, qualora rilevi che il debitore non ha agito in buona fede, può dichiarare inammissibile la proposta.

Di converso, se l'esperto sostiene che il debitore non ha agito secondo buona fede, ma il debitore contesta questa valutazione e presenta comunque il ricorso, il tribunale può decidere di discostarsi dall'opinione dell'esperto e, se ritiene che la buona fede sia stata rispettata, potrebbe ritenere la proposta ammissibile. Tuttavia, se il tribunale condivide l'analisi negativa dell'esperto, verrà inevitabilmente dichiarata l'inammissibilità del ricorso. Questa dinamica evidenzia l'importanza del ruolo del tribunale nel processo di valutazione, dove esso mantiene un'ampia autonomia decisionale, pur basandosi sulle relazioni e conclusioni degli esperti coinvolti.

Il concordato semplificato rappresenta un meccanismo molto interessante per la gestione delle crisi aziendali, consentendo alle imprese di avvalersi di una procedura più snella rispetto al concordato preventivo tradizionale. Tuttavia, come precedentemente evidenziato, l'accesso a tale strumento è subordinato a requisiti rigorosi, tra cui il rispetto del principio di buona fede, fondamentale per la trasparenza e correttezza delle trattative con i creditori.

Si registrano in giurisprudenza i primi casi pratici.

Vi è ad esempio un caso <sup>70</sup>, in cui è stata negata l'omologazione di un concordato semplificato ai sensi dell'art. 25-*sexies* del Codice, sul presupposto che l'imprenditore non avesse fornito una rappresentazione fedele della situazione patrimoniale dell'impresa. Il Tribunale ha infatti rilevato una "frode decettiva" consistente nell'omissione di informazioni rilevanti circa la massa passiva, giudicando tale comportamento contrario al principio di buona fede necessario per l'omologazione. Nonostante l'art. 25-*sexies* del Codice non menzioni esplicitamente la frode come causa di inammissibilità, il Tribunale ha sottolineato che la buona fede nella conduzione delle trattative richiede una completa e trasparente rappresentazione della situazione

---

<sup>70</sup> Trib. Avellino, 3 ottobre 2023.

patrimoniale, essenziale per permettere ai creditori una partecipazione informata al negoziato.

Questa interpretazione è confermata da altre pronunce giurisprudenziali. In un altro caso<sup>71</sup>, ad esempio, i giudici hanno stabilito che il concordato semplificato è soggetto all'applicazione dell'art. 106 del Codice, il quale impone al tribunale di intervenire quando emergono atti di frode, inclusi deficit informativi dolosi riguardanti l'attivo o il passivo. In tali circostanze, il tribunale può revocare il decreto di omologazione e, su istanza dei creditori o del pubblico ministero, avviare la procedura di liquidazione giudiziale.

Altro tribunale<sup>72</sup> ha negato l'accesso al concordato semplificato in un caso in cui era emersa una carenza di comunicazione effettiva e completa con i creditori durante le trattative, rilevando che il debitore non aveva fornito informazioni aggiornate sulla propria situazione economica e finanziaria, né sulle misure di risanamento proposte. Questo orientamento trova ulteriore supporto in altra pronuncia di merito<sup>73</sup>, ove si riscontra l'obbligo del debitore di informare i creditori anche sulle possibili azioni revocatorie o risarcitorie in caso di fallimento o liquidazione giudiziale.

Dal punto di vista dottrinale, si sottolinea come la buona fede sancita dal Codice imponga al debitore di fornire informazioni complete, veritiere e trasparenti, pena l'inammissibilità del concordato semplificato. Come affermato dalla dottrina, tra i doveri di correttezza e buona fede rientra l'obbligo del debitore di garantire ai creditori un quadro informativo chiaro e completo.<sup>74</sup> Inoltre, il tribunale ha l'obbligo di verificare la regolarità del procedimento, includendo il controllo su eventuali atti di frode non segnalati o precedentemente ignorati.<sup>75</sup>

L'importanza del principio di buona fede non si limita al solo concordato semplificato, ma si estende a tutti gli strumenti di regolazione della crisi previsti dal Codice che

---

<sup>71</sup> Trib. Napoli, 25 ottobre 2023; cfr. anche Trib. Mantova, 6 luglio 2023 e 19 ottobre 2023.

<sup>72</sup> Trib. Firenze, 31 agosto 2022.

<sup>73</sup> Trib. Ivrea, 27 maggio 2022.

<sup>74</sup> L. Panzani, "I doveri delle parti", in L. De Simone - M. Fabiani - S. Leuzzi (a cura di), "Studi sull'avvio del Codice della crisi", 2022, p. 22

<sup>75</sup> G. D'Attore, "Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio", "Il Fallimento e le altre procedure concorsuali", 2021, p. 1617.

prevedono delle trattative con i creditori. Questi strumenti, che includono tra gli altri la ristrutturazione dei debiti, gli accordi di ristrutturazione e la composizione negoziata della crisi, richiedono una condotta del debitore improntata alla massima trasparenza e correttezza nelle informazioni fornite ai creditori. Il rispetto del principio di buona fede è quindi fondamentale per il successo di tali strumenti, poiché permette di creare un clima di fiducia e collaborazione tra le parti coinvolte, essenziale per il raggiungimento di accordi sostenibili e per evitare il ricorso a procedure più invasive come la liquidazione giudiziale.

In sintesi, la buona fede nel concordato semplificato, come delineata dalla giurisprudenza e dalla dottrina, rappresenta un criterio essenziale per l'accesso e la praticabilità della procedura. Essa impone al debitore un elevato standard di trasparenza e correttezza, e il mancato rispetto di tali obblighi può portare alla revoca del concordato e all'apertura di una procedura di liquidazione giudiziale. Questo principio non solo tutela gli interessi dei creditori, ma rafforza anche l'efficacia e la credibilità degli strumenti di regolazione della crisi previsti dal Codice, estendendo la sua rilevanza anche agli altri strumenti di risoluzione delle crisi che presuppongono negoziazioni con i creditori.

## 2. RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

### 2.1 RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DI S.P.A. E *BUSINESS JUDGEMENT RULE*.

La competenza gestoria dell'assemblea nelle Società per Azioni ha carattere delimitato e specifico: sussiste solo per gli aspetti espressamente previsti dalla legge. L'assemblea, in particolare, può esprimere pareri o rilasciare autorizzazioni al compimento di atti da parte degli amministratori. Ma l'atto gestorio in sé resta esclusivamente nella competenza degli amministratori. Tanto si ricava dall'art. 2364 n. 5.

La competenza gestoria degli amministratori ha invece carattere generale: sussiste per tutti gli atti d'impresa che non siano riservati all'assemblea e che si pongono in rapporto di mezzo a fine rispetto al conseguimento dell'oggetto sociale.

Gli amministratori quindi, dopo essere stati nominati dall'assemblea, sono investiti di ampi poteri decisionali: poteri propri e non derivanti dall'assemblea nonchè esercitabili in posizione di piena autonomia rispetto all'assemblea stessa. Essi, e solo essi, sono civilmente responsabili, verso la società e verso i creditori sociali, dei danni cagionati al patrimonio sociale per violazione dei doveri di legge. L'assemblea per contro è un *“organo irresponsabile”*.<sup>76</sup>

Si può dunque concludere che ad ogni dovere amministrativo è riconducibile un potere che è a sua volta accompagnato dalla responsabilità nell'esercizio dello stesso.

Gli amministratori sono responsabili civilmente del loro operato in tre direzioni: verso la società (artt. 2392-2393 c.c.), verso i creditori sociali (art. 2394 c.c.) e verso i singoli soci o terzi (art. 2395 c.c.).

In base all'attuale disciplina, gli amministratori incorrono in responsabilità verso la società e sono tenuti al risarcimento dei danni dalla stessa subiti quando non adempiono *“i doveri ad essi imposti dalla legge o dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze”*.

La responsabilità degli amministratori di una società viene regolata dal diritto delle obbligazioni e si fonda su un contratto tra società ed amministratore. Il contratto obbliga gli amministratori a gestire l'impresa secondo legge e statuto e con diligenza, mentre la società è tenuta a pagare il compenso per l'attività svolta, salvo diverso accordo. Pertanto la responsabilità degli amministratori verso la società, in caso di violazione dei propri doveri, è di tipo contrattuale.

L'obbligazione degli amministratori è configurabile come un'obbligazione di mezzi e non di risultato. A tal proposito, si ricorda che mentre nelle obbligazioni di risultato l'inadempimento è comportato dal fatto che il risultato ottenuto è diverso da quello dovuto, nelle obbligazioni di mezzi l'inadempimento si verifica qualora la condotta del debitore sia difforme dal modello di comportamento diligente. In quest'ultimo caso, la diligenza serve a stabilire l'esattezza della prestazione.

Il dovere di diligenza richiede che gli amministratori agiscano con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, in modo informato e secondo le specifiche competenze, come stabilito dall'art. 2392 c.c. Essendo queste regole astratte, la loro applicazione richiede un

---

<sup>76</sup> G. F. Campobasso, *“Diritto Commerciale”*, 2, X, Utet, Torino, 2020, p. 357.

esame delle circostanze concrete del caso specifico, demandato al sindacato del giudice in caso di contestazione.

La responsabilità degli amministratori non deriva quindi automaticamente da un fallimento economico o dalla perdita di valore dell'azienda, ma solo dalla violazione di obblighi imposti dalla legge in via generale o in forma specifica. Gli amministratori godono di un'area di potere discrezionale che consente loro di compiere le operazioni ritenute più opportune nell'interesse sociale, a condizione che tali operazioni siano eseguite con diligenza, senza conflitti di interesse e senza violare altri obblighi. Anche in presenza di errori gestionali, la responsabilità degli amministratori è esclusa se le decisioni sono state prese nel rispetto delle cautele e delle verifiche richieste dalla diligenza professionale. Il giudice non può sindacare l'opportunità o la convenienza delle scelte di gestione, ma solo verificare se esse sono state prese in modo diligente e senza conflitti di interesse. In ciò risiede il nucleo della c.d. *business judgement rule*: l'insindacabilità delle scelte amministrative nel merito, purché adottate nel rispetto dei principi di diligenza e correttezza amministrativa. Tale regola è stata elaborata dalla giurisprudenza statunitense per circoscrivere la sindacabilità delle scelte imprenditoriali compiute dagli amministratori nell'esercizio del proprio potere discrezionale. L'obiettivo che ha portato allo sviluppo di questa regola è quello del contemperamento fra diverse esigenze: da una parte quelle dei soci che hanno interesse ad una corretta amministrazione della società orientata alla massimizzazione dei profitti nel medio-lungo periodo, e dall'altra quelle degli amministratori che, per conseguire l'obiettivo di massimizzare il valore della società, devono disporre di un sufficiente spazio di discrezionalità tecnica (compensata dalla correlativa responsabilità) e possono avere una propensione al rischio maggiore rispetto a quella dei singoli soci.

L'azione ex art. 2392 c.c. può essere deliberata dall'assemblea ai sensi dell'art. 2393, primo e secondo comma, c.c., dal collegio sindacale ai sensi dell'art. 2393, terzo comma, c.c., ovvero da tanti soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale ai sensi dell'art. 2393-bis, primo comma, c.c. o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, da tanti soci che rappresentino almeno un quarantesimo del capitale sociale ai sensi dell'art. 2393-bis, secondo comma, c.c. salvo che lo statuto non preveda una percentuale inferiore. L'esito positivo del giudizio concernente l'azione sociale di responsabilità determinerà una condanna risarcitoria dell'amministratore verso la società.

L'art. 2394 c.c. regola invece l'azione di responsabilità proposta dai creditori sociali. Questa tipologia di azione può essere esercitata qualora il patrimonio della società risulti non sufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. Invero, il dovere principale degli amministratori nei confronti dei creditori è rappresentato dalla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. Di conseguenza un fatto degli amministratori lesivo dell'interesse dei creditori all'integrità del patrimonio sociale, che in fondo costituisce l'unica garanzia per i creditori stessi, può essere oggetto di sindacato giudiziale nell'ambito dell'azione di responsabilità promossa dai creditori sociali.

Il fatto che il patrimonio sia incapiente determina nella maggior parte dei casi l'apertura di una procedura concorsuale verso la società, e pertanto l'azione di responsabilità in questione competerà agli organi concorsuali.

La caratteristica dell'azione ex art. 2395 c.c., denominata "azione individuale del socio e del terzo", è che può essere esercitata dal singolo socio o dal singolo terzo che sia stato specificamente e direttamente leso da atti colposi o dolosi degli amministratori. Il fatto che il danno sia prodotto in maniera diretta nel patrimonio del socio o del terzo implica che il comportamento dell'amministratore non abbia determinato anche un pregiudizio al patrimonio sociale, in quanto altrimenti le pretese dovranno essere fatte valere tramite l'azione ex art. 2392 c.c. .

Il Codice civile, al fine di accertare le condizioni per l'esercizio delle varie azioni di responsabilità, conferisce ai soci che rappresentino almeno il decimo del capitale sociale (o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, almeno il ventesimo), al collegio sindacale, nonché per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio il pubblico ministero, la possibilità di denunciare al tribunale, in caso di fondato sospetto, gravi irregolarità nella gestione degli amministratori che in violazione dei loro doveri abbiano arrecato o possano arrecare danno alla società. Il tribunale, sulla base delle risultanze, può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società, disporre gli opportuni provvedimenti provvisori, convocando l'assemblea per le conseguenti deliberazioni e revocare gli amministratori, nominando un amministratore giudiziario di cui determinerà poteri e durata (art. 2409 c.c.).

In Italia, il principio dell'insindacabilità delle scelte amministrative nel merito è stato esplicitamente riconosciuto dagli anni sessanta del secolo scorso, quando la Corte di Cassazione ha affermato che *"il giudice investito dell'esame di un'azione sociale di*

*responsabilità non può sindacare il merito degli atti o dei fatti compiuti dagli amministratori e dai sindaci nell'esercizio del loro ufficio; non può, cioè, giudicare sulla base di criteri discrezionali di opportunità o di convenienza, poiché in tal modo sostituirebbe 'ex post' il proprio apprezzamento soggettivo a quello espresso o attuato dall'organo all'uopo legittimato; deve, invece, accertare e valutare se gli amministratori abbiano violato l'obbligo di adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario".*<sup>77</sup> Pertanto, l'amministratore non è responsabile per la sua gestione solo perché i risultati sono stati sfavorevoli. Questo principio è stato ribadito dalla Corte di Cassazione negli anni ottanta, quando stabilì che il sindacato sull'attività degli amministratori deve essere esercitato mediante il confronto del comportamento tenuto effettivamente con un modello di condotta astratto cui deve uniformarsi un oculato e prudente amministratore.<sup>78</sup>

Negli anni successivi, una decisione del Tribunale di Milano<sup>79</sup>, oggetto di critiche in dottrina<sup>80</sup>, nonostante formalmente negasse la legittimità di un sindacato di merito da parte del giudice sull'operato degli amministratori, nella sostanza sembrava riportare tale valutazione ad un giudizio di merito. Inizialmente, fu stabilito che *"pur appartenendo agli amministratori di una società di capitali il potere discrezionale di operare le scelte più idonee al conseguimento dell'interesse dell'ente, l'insindacabilità del loro operato non è assoluta, potendosi accertare se tali organi abbiano agito con la diligenza e la prudenza che vengono normalmente richieste nella gestione di un patrimonio altrui"*. In secondo luogo, è stato dichiarato che, per configurare la responsabilità e l'eventuale pregiudizio al patrimonio sociale, bisogna avere riguardo ai *"principi regolanti la responsabilità degli amministratori, cioè la necessità di una coerenza giuridico-economica dell'attività di gestione con la direzione tracciata dallo scopo sociale,*

---

<sup>77</sup> Cass. civ., sent. n. 2359/1965.

<sup>78</sup> Cass. civ., sent. n. 280/1982.

<sup>79</sup> Trib. Milano, 28 marzo 1985 n. 1287 e, nello stesso senso, Trib. Milano, 26 giugno 1989, n. 1179.

<sup>80</sup> F. Bonelli, "Gli amministratori di società per azioni", Giuffrè, Milano, 1985, p. 170; riassumono il dibattito sorto in quegli anni in dottrina: P. Piscitello, "La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e Business Judgement Rule", in "Riv. soc.", 2012, p. 1171 e P. Cesiano, "L'applicazione della Business Judgement Rule nella giurisprudenza italiana", in "Giur. Comm.", 2013, p. 952.

*l'assunzione del rischio di impresa inteso come aspettativa non aleatoria del conseguimento di un risultato utile all'impresa stessa, la discrezionalità pur motivata delle scelte, la sindacabilità ex post solo quando l'azione e le scelte non siano state sorrette da quel riconoscibile coefficiente di diligenza e ragionevolezza che deve connotare la figura giuridica stessa dell'imprenditore*". Questo orientamento del Tribunale di Milano è sintomatico di una certa difficoltà da parte dei giudici di merito nel ricondurre l'attività gestionale complessa e variegata degli amministratori a modelli di comportamento predeterminati (o predeterminabili) e nel trovare un criterio preciso di valutazione giudiziale, problema su cui si sofferma la Corte d'Appello di Milano, che pone dei principi più puntuali e specifici. La Corte d'Appello di Milano stabilì infatti la verifica della diligenza dell'amministratore dovrebbe essere condotta *ex ante*, cioè al momento in cui l'amministratore ha preso la decisione.<sup>81</sup>

La Corte di Cassazione riaffermò i principi inizialmente individuati dalla Corte d'Appello di Milano ed identificò i parametri in base ai quali valutare la responsabilità degli amministratori nella "violazione di obblighi giuridici" e nella "omissione da parte dell'amministratore di quelle cautele, di quelle verifiche o di quelle informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel genere" e così delimitando in modo preciso il sindacato giudiziale nel merito della gestione.<sup>82</sup>

La Corte di Cassazione ha confermato il principio della non rivedibilità degli atti di gestione con la riserva che il giudice può controllare il procedimento decisionale relativo agli atti stessi. Questo principio è stato seguito in varie pronunce successive, nelle quali si è affermato che la responsabilità degli amministratori non è tanto determinata dalle decisioni prese, ma dalla legittimità e ragionevolezza della procedura da loro seguita.<sup>83</sup>

Infine, è stato deciso che esiste un limite al di fuori del quale l'operato degli amministratori non può essere definito diligente, ed è quando esso è palesemente irragionevole. In questo senso già si espresse il Tribunale di Milano, secondo il quale la "ragionevolezza" delle scelte deve essere misurata concretamente in termini di

---

<sup>81</sup> C. d'App. Milano, 16 giugno 1995 n. 1562.

<sup>82</sup> Cass. civ., sent. 28 aprile 1997, n. 3652.

<sup>83</sup> Cass. civ., 24 agosto 2004, n. 16707. Tra le altre, in senso conf. Cass. civ., 22 giugno 2020, n. 12108; Trib. Napoli, 11 dicembre 2023, n. 11299; Trib. Ancona, 1 giugno 2022, n. 718; Trib. Milano, 23 maggio 2022, n. 4554; Trib. Torino, 16 dicembre 2020, n. 4607.

adeguatezza e non disparità di esercizio della discrezionalità tra gli amministratori e non è limitata a una mera “razionalità”.<sup>84</sup>

In questo senso depone il Tribunale di Roma, secondo cui *“L'amministratore ha 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 economico. Se, quindi, gli amministratori hanno agito con la dovuta diligenza e, malgrado ciò, abbiano scelto di compiere operazioni imprenditoriali che si siano rivelate inopportune, il principio dell'insindacabilità nel merito delle loro scelte comporta che gli amministratori non siano responsabili per gli eventuali danni così arrecati alla società (e ciò anche se si tratta di danni che altri amministratori, più competenti, avveduti e capaci, avrebbero con certezza evitato).”*

Proseguendo, afferma che: *“In tema di responsabilità degli amministratori, l'art. 2476 c.c. prevede una responsabilità di natura colposa ponendo quale criterio di valutazione e di ascrivibilità della responsabilità medesima, la diligenza del comportamento dell'amministratore, criterio ancor più pregnante ove riferito a obblighi definiti da clausole di carattere generale. All'amministratore non possono però essere addebitate a titolo di responsabilità le scelte attinenti alla discrezionalità imprenditoriale, applicandosi in tal caso il principio di insindacabilità delle scelte di gestione, il qual trova però un limite: le scelte di gestione sono insindacabili solo se legittimamente compiute e non irrazionali, criteri riferiti rispettivamente alle modalità e alle ragioni per le quali la scelta è stata compiuta”*.<sup>85</sup> Nel caso di specie, a scopo esemplificativo, il Tribunale ha ritenuto un azzardo la scelta di un amministratore di assumere obbligazioni di pagamento, pur essendo la società priva di disponibilità liquide.

I criteri di legittimo compimento delle scelte gestionali e di non irrazionalità delle stesse sono individuati come limiti al principio di insindacabilità delle decisioni degli amministratori ed attengono rispettivamente, come specificato dalla sentenza, alle modalità ed alle ragioni per le quali la scelta è stata adottata.

Con riferimento al primo profilo, è stato correttamente affermato che, se è vero che non sono sottoposte a sindacato di merito le scelte gestionali discrezionali, anche se

---

<sup>84</sup> Trib. Milano, 2 marzo 1995.

<sup>85</sup> Trib. Roma, 28 settembre 2015, n. 19198.

presentano profili di alea economica superiori alla norma, resta invece valutabile la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente - se necessario, con adeguata istruttoria - i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, così da non esporre l'impresa a perdite, altrimenti prevenibili. In questi esatti termini si è pronunciata la Cassazione civile<sup>86</sup>. Nella specie, la Corte ha confermato la responsabilità degli amministratori di una finanziaria per le ingenti perdite subite dalla società, che ne avevano causato il fallimento: la responsabilità degli amministratori ricorreva non per la violazione di norme di legge o di clausole statutarie, ma per il mancato rispetto di un dovere generale di accuratezza imposto a chi governa un'impresa, avendo gli stessi concesso fidi sprovvisti di alcuna garanzia.

Si tratta, in concreto, di ripercorrere il procedimento decisionale che l'amministratore ha seguito per il compimento della scelta di gestione verificando, in particolare, se l'amministratore abbia eventualmente omesso le cautele, le verifiche e le informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, avendo riguardo alle circostanze del caso concreto e se dalle premesse siano state ricavate conclusioni che siano con esse in rapporto di coerenza e di congruità logica.<sup>87</sup>

Sotto il secondo profilo tratteggiato, non è sufficiente che l'amministratore abbia acquisito le informazioni necessarie ed abbia eseguito (tramite l'utilizzo di risorse interne o esterne) tutte le verifiche del caso, essendo pur sempre necessario che le informazioni e le verifiche così assunte abbiano indotto l'amministratore ad una decisione razionalmente inerente ad esse: è infatti evidente che l'amministratore il quale abbia svolto tutte le verifiche necessarie e consultato tutti gli esperti disponibili e, nonostante ciò, compia una scelta gestionale non razionalmente inerente alle informazioni ricevute e dannose per la società non sarà irresponsabile nei confronti della società, ma, al contrario, doppiamente responsabile, per gli inutili costi dell'informazione e per il danno arrecato.

Il giudizio sulla diligenza dell'amministrazione nell'adempimento del proprio mandato mai può investire le scelte di gestione, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere. La

---

<sup>86</sup> Cass. civ., sez. I, 12 agosto 2009, n. 18231.

<sup>87</sup> cfr., Cass. civ. sez. I 23 marzo 2004 n. 5718 secondo cui anche se il giudice non può valutare la decisione in sé, deve controllare il percorso attraverso il quale essa è stata preferita.

negligenza in questione si estrinseca nell'omissione di cautele, verifiche ed informazioni normalmente richieste per adottare una decisione inerente all'attività amministrativa.<sup>88</sup>

Di conseguenza la *business judgement rule* fa sì che, se il giudice è chiamato a stabilire la sussistenza di profili di responsabilità dell'amministrazione, possa valutare le modalità di esercizio del potere gestorio ma non anche i risultati dell'attività posta in essere. Il giudice non potrà quindi desumere la responsabilità valutando i soli risultati negativi della gestione operata, ma valutando se le modalità di esercizio della diligenza e discrezionalità sono frutto di un'amministrazione negligente (c.d. *mala gestio*).

La giurisprudenza è ormai concorde nel ritenere che il principio di insindacabilità nel merito delle scelte di gestione assunte dagli amministratori nell'espletamento del loro incarico è una valutazione che attiene alla discrezionalità imprenditoriale e dunque assume rilevanza nell'ambito dei profili di responsabilità contrattuale nei confronti della società. In questo senso depono la sentenza pronunciata dal tribunale di Ancona del 1 giugno 2022 n. 718, secondo cui: *“All'amministratore di una società non può essere imputato, a titolo di responsabilità, di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di sua revoca, ma non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società. Ne consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione (cd. 'business judgement rule') o le modalità e circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, e quindi, l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità. In tema di responsabilità dell'amministratore di una società di capitali per i danni cagionati alla società amministrata, l'insindacabilità del merito delle sue scelte di gestione (cd. "business judgement rule") trova un limite nella valutazione di ragionevolezza delle stesse, da compiersi sia 'ex ante'”*.

---

<sup>88</sup> in questo senso cfr. Cass. civ. n. 17494 del 2018.

## 2.2 BUSINESS JUDGEMENT RULE ED ASSETTI ORGANIZZATIVI ADEGUATI

Introdotta il tema della rilevanza della *business judgement rule* nella responsabilità degli amministratori, appare opportuno analizzare in che misura ed in che maniera la regola trovi applicazione nell'ambito dell'obbligo della predisposizione degli assetti organizzativi adeguati che compete agli amministratori ex artt. 2086, secondo comma, c.c. e 3, secondo comma, del Codice.

Come già osservato, gli amministratori hanno il dovere generale di predisporre un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alle dimensioni ed alla natura dell'impresa in modo tale da fornire le strutture, le procedure e le regole volte all'ordinario svolgimento dell'attività in ossequio ai principi diligenza di correttezza gestionale.<sup>89</sup> Ma gli stessi assetti organizzativi, sulla base del disposto dell'art. 3 del Codice, devono essere anche in grado di rilevare tempestivamente la crisi e gestirla nella maniera adeguata.

Per introdurre il tema dell'adeguatezza degli assetti organizzativi appare utile esaminare in che modo l'equilibrio delle risorse di cui l'impresa deve essere dotata possa influenzare e minare la salute dell'impresa stessa. Uno dei punti centrali concernenti l'adeguatezza degli assetti è rappresentato infatti dalla relazione e dall'equilibrio fra capitale di rischio e capitale di debito. Invero, il ricorso eccessivo alle fonti di finanziamento diverse dal capitale versato dai soci potrebbe portare ad uno squilibrio degli assetti organizzativi. Il problema si pone in quanto nella definizione della struttura finanziaria operano due forze contrapposte: da una parte il debitore che è portato a adoperare il c.d. effetto leva per aumentare il rendimento del capitale di rischio (indebitarsi fornendo poco capitale di rischio e dunque aumentare le prospettive di guadagno senza esporsi eccessivamente alle perdite); dall'altra i creditori che senza la garanzia patrimoniale offerta dal capitale di rischio sono portati a compensare tale mancanza con l'aumento del tasso d'interesse.

---

<sup>89</sup> A. Palazzolo, "Adeguatezza, legalità e sostenibilità. La delibera istitutiva degli assetti organizzativi e le sue 'patologie'", in "Orizzonti del diritto commerciale", 2023, secondo cui: "*Non potrebbe darsi adeguatezza in presenza di un sistema non improntato a garantire, quale elemento di legalità e sostenibilità, il rispetto delle regole di corretta gestione societaria ed imprenditoriale*"

Questo meccanismo ha un punto di equilibrio ideale in cui il ricorso al capitale di debito permette all'imprenditore di: proseguire la propria attività in maniera regolare, pagare gli interessi ai finanziatori secondo le pattuizioni ed entro i termini stabiliti e riuscire a perseguire il proprio fine lucrativo. Dal punto di vista dei finanziatori il punto di equilibrio viene individuato nella possibilità di vedere garantito il prestito concesso all'imprenditore tramite un'adeguata porzione di capitale di rischio di cui deve essere dotata l'impresa in modo tale da dimostrare quella solidità patrimoniale che indichi ai finanziatori la capacità del debitore di ripagare il credito concesso con gli interessi accordati. Nel caso in cui l'attività imprenditoriale non fosse orientata al perseguimento di tale equilibrio, si potrebbero manifestare delle gravi crisi strutturali della società in quanto non dotata del capitale di rischio necessario da permettere il superamento di una eventuale fase patologica.

La ricerca del punto di equilibrio risiede dunque nella modulazione di una serie di aspetti organizzativi: oltre al descritto rapporto fra capitale di rischio e capitale di debito, gli amministratori devono tenere conto ad esempio della relazione fra la quantità di ricavi prima del pagamento degli interessi e delle tasse (descritto dall'indice c.d. EBIT) ed il tasso di interesse dei finanziamenti.

Qualora ad esempio l'EBIT sia inferiore rispetto al tasso d'interesse che l'imprenditore deve corrispondere ai finanziatori, la produttività dell'impresa non permette di ripagare le risorse prestate dai creditori e che quindi ci si trova in una situazione di disequilibrio e di inadeguatezza del sistema produttivo rispetto ai propri obiettivi ed ai debiti contratti. Qualora invece l'EBIT sia più alto del tasso d'interesse che l'imprenditore deve corrispondere ai finanziatori, il debitore è in una situazione di sostenibilità dei debiti in quanto non solo ha la possibilità di adempiere al pagamento degli interessi, ma ha prodotto anche un margine di profitto.

Quest'ultima situazione descritta permette di certificare l'adeguatezza degli assetti finanziari rispetto all'attività imprenditoriale esercitata in relazione alla capacità dell'impresa di restituire i crediti ricevuti con gli interessi. Inoltre il margine positivo prodotto dall'impresa è rappresentativo di una mole di risorse che non lascerebbero l'impresa sfornita del capitale necessario per attutire una eventuale fase di crisi. Tale rilievo consente di evidenziare che le modalità di gestione del rischio finanziario ed imprenditoriale sono funzionali alla dotazione di assetti organizzativi adeguati non solo

al monitoraggio della sostenibilità dell'attività svolta, ma anche a fronteggiare una ipotetica fase di crisi.

La crescente attenzione dell'Unione Europea verso la gestione del rischio imprenditoriale e la prevenzione delle crisi aziendali ha introdotto una significativa novità nel contesto giuridico italiano, influenzando profondamente l'approccio alla predisposizione degli assetti organizzativi. L'obbligo di predisporre assetti adeguati, ora sancito dall'art. 2086 c.c. è divenuto un elemento centrale, finalizzato non solo a garantire la rilevazione tempestiva delle crisi aziendali, ma anche a preservare la continuità aziendale.

Questo obbligo rappresenta una specificazione del più ampio dovere di corretta amministrazione<sup>90</sup>, già richiamato in varie disposizioni del Codice civile (come gli artt. 2391-*bis* e 2403), e richiede agli amministratori un monitoraggio costante e proattivo della situazione aziendale, non più limitato alla sola registrazione delle perdite di capitale. La riforma Rordorf ha, infatti, spostato l'attenzione dalla rilevazione formale della crisi a un sistema di allerta precoce che coinvolge in modo diretto gli organi di amministrazione e controllo.

Tale cambio di attenzione ha acceso nuovamente il dibattito sulla configurazione dell'obbligo di predisposizione degli assetti organizzativi adeguati in capo agli amministratori. Infatti l'adeguatezza degli assetti è anche rappresentata dalla capacità di rilevare tempestivamente i segnali di crisi in modo da essere in linea con i principi della “*rescue culture*” a cui è ispirata la riforma Rordorf.

Assume particolare rilevanza in questa sede la differenza fra “atti di organizzazione” e “atti dell'organizzazione”, in cui i primi sono atti organizzativi in senso stretto, tramite

---

<sup>90</sup> M. C. M. Mozzarelli, “Appunti in tema di rischio organizzativo”, “Amministrazione e controllo nel diritto delle società”, “Liber Amicorum Antonio Piras”, 2010, p. 737: “*La disposizione in questione (art. 2403 c.c. ndr) rappresenta infatti chiaramente il punto di emersione della relazione, già rilevata in dottrina, tra la corretta amministrazione e gli assetti organizzativi in termini di genus a species. Nell'ottica del legislatore gli assetti interni rappresentano cioè una declinazione del canone generale di corretta amministrazione imposto agli organi di gestione e controllo della società.*”

cui gli amministratori dotano l'impresa dei processi, delle procedure, dei sistemi e delle strutture funzionali all'esercizio dell'attività, ed i secondi sono rappresentati dagli atti gestionali ed imprenditoriali che gli amministratori pongono in essere per il raggiungimento dell'interesse sociale, e che sono adottati proprio sulla base della precedente organizzazione di cui hanno predisposto la società. Questa differenza è criticata da parte della dottrina, in quanto le due tipologie di atti presentano delle caratteristiche comuni: invero, entrambe *“implicano una valutazione prognostica delle future esigenze organizzative della società, dei probabili rischi d'impresa e di mercato e concorrono a definire la strategia imprenditoriale”*; *“richiedono all'amministratore di contemperare costi e benefici e allocare risorse, assumendo i rischi di tale valutazione in contesti di incertezza”*; *“sono scelte tra almeno due opzioni, poiché anche i modelli organizzativi ‘adeguati’ tra cui scegliere sono molteplici e la discrezionalità nel definire cosa è ‘adeguato’ è ampia”*; *“il momento della gestione e prevenzione dei rischi è essenziale nell'attività d'impresa essendo inestricabilmente legato a quello dell'assunzione dei rischi: anch'esso, infatti, esprime una maggiore o minore propensione al rischio della proprietà e del management sulla quale il giudice non deve poter interferire in quanto trattasi di scelte d'impresa”*.<sup>91</sup> Nonostante ciò, potrebbe essere utile adoperarla per approfondire il tema dell'operatività della *business judgment rule* rispetto a quelle scelte che attengono alla fase organizzativa in senso stretto, e dunque alla predisposizione degli assetti organizzativi adeguati. Invero, da una parte appare indubbia l'operatività della regola dell'insindacabilità delle scelte (appunto) imprenditoriali nel merito, e dunque per quelle scelte che attengono alla fase prettamente operativo-imprenditoriale dell'attività; dall'altra, l'operatività della *rule* per quelle scelte che attengono alla sola predisposizione degli assetti organizzativi adeguati potrebbe non essere così scontata.

Ai fini dell'analisi, appare infatti necessario tenere conto della natura degli obblighi organizzativi e gestionali. Secondo una parte della dottrina, l'obbligo organizzativo sarebbe configurabile come a “contenuto specifico” a differenza dell'obbligo gestorio che si configurerebbe come a “contenuto generico”; il primo è sancito dall'art. 2086 (oltre che

---

<sup>91</sup> Tabellini, “Business Judgment Rule e scelte organizzative”, in “Giur. it.”, 2021, 1, pp. 108 ss.

dalle disposizioni sui singoli tipi societari), il secondo è basato sul criterio della diligenza professionale enunciato dall'art. 2392 c.c. .<sup>92</sup>

Una opposta corrente sostiene invece che *“entrambi i criteri posti a fondamento e regolazione dell'obbligo organizzativo (adeguatezza degli assetti rispetto alla natura e dimensione dell'impresa) e dell'obbligo gestorio (diligenza professionale commisurata alla natura dell'incarico e alle specifiche competenze) sono qualificabili in termini di clausola generale, nel senso che il relativo contenuto non è direttamente ricavabile dal dato legislativo ma in parte dal complessivo contesto normativo in cui si inseriscono e in buona parte da modelli comportamentali attingibili aliunde, dalle prassi sociali o dalle elaborazioni professionali di scienze extragiuridiche”*.<sup>93</sup> Secondo una specificazione di questa impostazione, l'adeguatezza degli assetti configurerebbe un dovere a contenuto specifico. Tale dottrina afferma infatti che *“sugli organi societari verrebbe ad incombere un dovere a contenuto specifico, in quanto non si tratta di garantire genericamente che attraverso la struttura organizzativa si attuino in modo efficace ed efficiente i principi di corretta amministrazione societaria; ma che in termini specifici venga rilevata tempestivamente la crisi e vengano adottati gli strumenti approntati dall'ordinamento”*. Inoltre, secondo la stessa dottrina, *“nella misura in cui la predisposizione dell'assetto organizzativo diverrà funzionale alla rilevazione ed alla gestione della crisi, essa stessa diviene scelta gestionale e non meramente organizzativa”*.<sup>94</sup>

Per approfondire questo tema è possibile fare riferimento al sintomatico cambiamento d'attenzione dell'attuale sistema rispetto al passato. In particolare lo spostamento del focus da indicatori patrimoniali ad indicatori finanziari per la rilevazione dello stato di crisi dell'impresa potrebbe portare ad un rafforzamento dell'importanza del principio di correttezza gestionale nell'orientamento dei comportamenti degli amministratori, a prescindere dalla sua configurazione. Appare opportuno partire dall'assunto secondo cui l'adeguatezza degli assetti ex art. 2086 c.c. va valutata anche in base alla verifica della

---

<sup>92</sup> M. Libertini, “Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico”, in “Giur. Comm.”, 2021, I, p. 5 ss.

<sup>93</sup> S. Fortunato, “Atti di organizzazione, principi di correttezza amministrativa e Business Judgement Rule”, in “Giur. Comm.”, fasc. 6, 2021, pp. 1373 ss.

<sup>94</sup> V. De Sensi, “Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria”, in “Rivista delle Società”, 2-3, 2017, p. 311.

sostenibilità dei debiti di cui all'art. 3, terzo comma, lettera b) del Codice. Secondo la dottrina, infatti, *“l'assetto patrimoniale costituisce parte essenziale dell'assetto organizzativo”*.<sup>95</sup> Negli ultimi anni è stata però registrata una crisi della funzione del capitale sociale come strumento di prevenzione e tempestivo accertamento della crisi d'impresa. Infatti parallelamente è stata attribuita crescente importanza alla situazione finanziaria della società ai fini della prevenzione ed emersione della crisi. Bisogna quindi interrogarsi sulla effettiva perdita di rilevanza degli indicatori patrimoniali nella prevenzione e rilevazione della crisi.

La riduzione per perdite del capitale sociale al di sotto del minimo legale, ed in particolare la regola *“ricapitalizza o liquida”* ex art. 2447 c.c. appare inadeguata alla prevenzione della crisi, in quanto anche la perdita integrale o il determinarsi di un patrimonio netto negativo non portano necessariamente all'ingresso della società in uno stato di crisi. A dimostrazione di ciò la dottrina afferma che *“la perdita del capitale sociale o il disequilibrio patrimoniale non si pongono in relazione necessaria con la solvibilità della società”*.<sup>96</sup> L'inadeguatezza della regola è rappresentata dal fatto che il funzionamento dell'art. 2447 c.c. si basa su una situazione statico-patrimoniale, con la conseguenza che il meccanismo potrebbe attivarsi anche se la società fosse ancora in grado di soddisfare regolarmente i propri debiti. Alla regola può essere comunque attribuita una funzione di prevenzione *“indiretta”* in quanto il rimedio ex art. 2447 c.c. può allontanare il rischio di insolvenza forzando i soci ad investire ulteriori risorse anche qualora la società sia ancora in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

Il depotenziamento della regola ex art. 2447 c.c. è rappresentato soprattutto dalla disciplina della crisi d'impresa che incide direttamente sul diritto societario. Infatti l'art. 20 del Codice stabilisce che *“con l'istanza di nomina dell'esperto”* o con dichiarazione successiva *“l'imprenditore può dichiarare che sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata non si applicano nei suoi confronti gli artt. [...] 2447 c.c. e non si verifica la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale”*.

---

<sup>95</sup> G. Strampelli, *“La prevenzione e la tempestiva emersione della crisi d'impresa”*, in *“Analisi Giuridica dell'Economia”*, 2023, 1-2, p. 104.

<sup>96</sup> G. Strampelli, *op. cit.*, p. 88.

Sotto altro profilo, ai sensi dell'art. 2486 c.c., al verificarsi di una causa di scioglimento “*gli amministratori conservano il potere di gestire la società*” fino al momento del passaggio di consegne con i liquidatori, ma hanno l'obbligo di esercitarlo ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale e non devono quindi più esercitare i propri poteri in maniera tale da conseguire l'oggetto sociale. La violazione degli obblighi collegati al comportamento che sono tenuti ad adottare gli amministratori al verificarsi di una causa di scioglimento è chiaramente fonte di responsabilità per gli stessi. La sospensione della causa di scioglimento ex art. 2484 n. 4 c.c. in presenza di un'istanza per l'ammissione al concordato preventivo, di omologazione di un accordo o di accesso alla composizione negoziata rispettivamente ex artt. 64, 89 e 20 del Codice fa sì che vengano introdotte delle novità significative anche per quanto riguarda gli obblighi degli amministratori e la relativa responsabilità.

La marginalizzazione dell'operatività della causa di scioglimento per riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale è dovuta all'obiettivo di “*favorire l'individuazione di soluzioni idonee a preservare la possibilità di proseguire l'attività d'impresa*”, e questa “*rientra fisiologicamente nell'alveo delle iniziative finalizzate alla corretta gestione della crisi*”.<sup>97</sup>

La sospensione può essere conseguita in maniera molto anticipata. Infatti è sufficiente che si riscontri uno squilibrio tale da rendere probabile il verificarsi di una situazione di crisi, sempre in modo tale da favorire le scelte degli amministratori che definiscano un percorso finalizzato al risanamento dell'impresa senza che siano ostacolati dagli obblighi comportamentali scaturenti dal verificarsi di una causa di scioglimento. In base all'impostazione adottata dal Codice, una visione statico-patrimoniale della crisi è da ritenersi limitata in quanto sostituita da una più rappresentativa visione dinamico-finanziaria. Conseguentemente limitare il margine di manovra degli amministratori per un solo fatto patrimoniale, quale è la riduzione del capitale sociale al di sotto di una certa soglia, non sembra aderente ad una gestione corretta e sana di una eventuale o attuale situazione di dissesto. Come osservato dalla dottrina, “*sembra pertanto potersi affermare che nell'attuale quadro normativo la disciplina dello scioglimento della società per*

---

<sup>97</sup> C. Frigeni, “Evoluzione dei doveri degli amministratori di società di capitali nella gestione della crisi d'impresa e conseguenze in punto di responsabilità”, in “Analisi Giuridica dell'Economia”, 2023, 1-2, p. 280

*perdite rilevanti del capitale sociale e, più in particolare, gli obblighi previsti in capo agli amministratori in corrispondenza del suo verificarsi, non solo non rappresentano più il punto di riferimento per l'individuazione del paradigma comportamentale richiesto agli amministratori al verificarsi di una situazione di crisi o di insolvenza, ma sono considerati incompatibili con la sua corretta ed efficiente gestione, coerentemente con l'idea per cui la gestione della crisi è tanto più efficiente quanto più è in grado di favorire soluzioni idonee a salvaguardare la continuità aziendale".<sup>98</sup> È possibile comprendere in questo modo l'esigenza di permettere la disapplicazione di tale disciplina "nel contesto dei vari strumenti predisposti dall'attuale diritto della Crisi per favorire l'individuazione e l'attuazione di soluzioni che possano permettere il risanamento dell'impresa".<sup>99</sup>*

In base alla stessa dottrina, venendo meno gli obblighi specifici degli amministratori concernenti il verificarsi di una causa di scioglimento, sorgono specularmente una serie di doveri nel momento in cui si avvicina una situazione di crisi. Questi sono ricollegabili ad un "*più generale principio di corretta gestione della crisi*" di cui possono essere ritenuti espressione. Si tratta ovviamente degli obblighi in tema di predisposizione, monitoraggio e gestione degli assetti organizzativi adeguati in quanto anche specificamente orientati alla rilevazione ed al contrasto alla crisi.

In quest'ottica la predisposizione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla rilevazione della crisi si dimostra strumentale al tempestivo adempimento dell'obbligo di intervento, con riferimento al quale bisognerà valutare la correttezza del comportamento assunto dagli amministratori ai fini della verifica della sussistenza di profili di responsabilità. Nella qualificazione della correttezza gestionale e dunque dei doveri che gravano sugli amministratori nell'individuazione delle soluzioni indirizzate al superamento della crisi, bisogna anche fare riferimento alle finalità del "superamento della crisi" e del "recupero della continuità aziendale".

Il fatto che vengano meno gli obblighi degli amministratori concernenti la gestione della società al verificarsi di una causa di scioglimento, non significa dunque che gli amministratori abbiano la possibilità di proseguire la loro attività di perseguimento dell'oggetto sociale come se niente fosse accaduto, ma questo implica il sorgere di una

---

<sup>98</sup> C. Frigeni, op. cit., p. 282.

<sup>99</sup> C. Frigeni, op. cit., p. 282.

serie di obblighi corollari del principio di corretta amministrazione e la necessità di una programmazione, di un monitoraggio ed una gestione più accorti e stringenti. Traducendosi l'obbligo di corretta amministrazione in un dovere consistente nella tempestiva rilevazione ed intervento, è possibile tratteggiare in maniera più puntuale l'inadempimento che può comportare responsabilità. A fronte dell'emersione di una situazione di crisi, o anche solo della probabilità del suo verificarsi, gli amministratori che non assumano alcuna iniziativa violano pacificamente l'obbligo in questione, senza che si renda necessaria alcuna ulteriore verifica. La verifica in questione è richiesta invece qualora gli amministratori si siano attivati, in modo tale da verificare la diligenza nell'adempimento dell'obbligo.

È importante precisare che potrà assumere rilevanza anche l'inadempimento nella predisposizione degli assetti adeguati. Se infatti gli amministratori non si sono resi conto dell'esistenza di una situazione di crisi a causa dell'inesistenza o inadeguatezza degli assetti, l'inadempimento dell'obbligo di attivazione sussisterà ma sarà fatto risalire al momento in cui avrebbe potuto essere probabile rendersi conto della situazione di crisi.

Per quanto attiene alla ridefinizione della struttura finanziaria e patrimoniale della società in presenza di una situazione di crisi, l'art. 120-bis del Codice prevede che *“l'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza è deciso, in via esclusiva, dagli amministratori unitamente al contenuto della proposta e condizioni del piano”*, eventualmente anche incidendo sulla posizione dei soci. Tale competenza esclusiva è diretta a conseguire il risanamento dell'impresa impedendo che gli interessi individuali dei soci possano fraporsi. L'avvio della ristrutturazione rappresenta l'esecuzione dell'obbligo degli amministratori di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento giuridico.

Il manifestarsi della crisi così come configurata dall'art. 2 del Codice determina un cambiamento nella governance societaria infatti la dottrina ha osservato come *“la perdita grave del capitale sociale determina il trasferimento ai soci della competenza a decidere sulla struttura finanziaria della società valutando misure idonee per la reintegrazione del capitale sociale; lo stato di crisi implica invece un rafforzamento della competenza degli amministratori in relazione alla determinazione della struttura finanziaria, al quale*

*corrisponde il sostanziale annullamento dei poteri normalmente riconosciuti ai soci*".<sup>100</sup>

Anche in questo caso la conseguenza del cambio di governance non è connessa ad un aspetto patrimoniale, ma ad una situazione di dissesto finanziario in cui si esplicita lo stato di crisi ed in particolare a "*l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi 12 mesi*".

Lo stato di crisi è quindi la condizione per il cambiamento di prospettiva nella tutela degli interessi coesistenti in quanto la salvaguardia degli interessi dei creditori e del ripristino delle condizioni di salute aziendali diventano prevalenti sull'interesse dei soci. In questo senso depone l'art. 120 bis, secondo cui i soci possono essere costretti a subire misure funzionali al superamento della crisi.

L'art. 3, terzo comma, del Codice dispone che gli assetti, per essere adeguati, devono essere in grado di "rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale" oltre che economico e finanziario. Questa disposizione permetterebbe di rivalutare gli indicatori patrimoniali in modo tale da capire se ci si trova in una situazione di crisi o meno. Quindi si potrebbe fare riferimento ad indici patrimoniali anche per capire in quale momento si verifica il cambio di governance cui devono ispirarsi gli amministratori. Da ciò si potrebbe dedurre che lo squilibrio patrimoniale sia uno dei presupposti della crisi o quantomeno un indicatore della stessa. Bisogna però rilevare che l'art. 2, primo comma, lett. a) del Codice, nel definire la situazione di crisi si riferisce esclusivamente a "*l'inadeguatezza dei flussi di cassa*", considerando dunque una nozione esclusivamente finanziaria di crisi. Se dunque si muove da tale premessa appare ragionevole utilizzare presupposti della stessa natura della definizione di crisi, e dunque finanziari, senza attribuire una valenza eccessiva agli indicatori patrimoniali ed evitando quindi che si verifichi un disallineamento nel meccanismo di rilevazione e prevenzione della crisi.

Detto questo, è indubbia l'interconnessione fra situazione patrimoniale e finanziaria della società, in quanto è probabile che uno squilibrio patrimoniale si traduca in uno squilibrio finanziario a causa dell'eccessivo indebitamento.

Partendo da tale assunto si potrebbe concludere che l'equilibrio patrimoniale sia funzionale all'equilibrio finanziario, ma uno squilibrio del primo non implica automaticamente uno squilibrio del secondo, in quanto un patrimonio netto, anche di poco

---

<sup>100</sup> G. Strampelli, op. cit., p. 98.

valore, può risultare adeguato quando permette il soddisfacimento prospettico delle obbligazioni nei successivi 12 mesi, escludendo quindi la configurazione di uno stato di crisi.

Verificata la portata dell'obbligo di corretta amministrazione, bisogna a questo punto analizzare se la differenza fra obblighi generici ed obblighi specifici porti ad un esercizio diverso o comunque diversamente modulato della diligenza. Secondo una recente ordinanza del Tribunale di Roma del 15 settembre 2020, la *“funzione organizzativa rientra pur sempre nel più vasto ambito della gestione sociale”* e *“deve necessariamente essere esercitata impiegando un insopprimibile margine di libertà”* al pari delle *“decisioni strategiche”*. Una parte della dottrina sostiene che l'obbligo organizzativo dell'impresa è espressione dei *“principi di corretta amministrazione”* quale nuova clausola generale.<sup>101</sup> Sostanzialmente secondo questa corrente è possibile ricondurre l'obbligo organizzativo ad una ulteriore specificazione del criterio di diligenza professionale nell'adempimento dei doveri degli amministratori, la cui relazione con la discrezionalità nell'esercizio dell'attività non può svincolarsi dall'operatività della *business judgement rule*. La dottrina sostiene infatti che: *“La diligenza professionale nel compimento degli atti di gestione, richiesta agli amministratori nelle imprese collettive, e i relativi obblighi organizzativi sono posti a tutela di interessi corporativi interni come quello dei soci oltre che — soprattutto in situazioni di crisi — a tutela anche di terzi, in particolare dei creditori. Il che non esclude che sia con riferimento agli obblighi organizzativi che con riferimento all'obbligo gestorio in senso stretto non possa e non debba riconoscersi un ambito di discrezionalità nel merito dei contenuti delle scelte adottate dall'amministratore”*.<sup>102</sup>

Il diverso contenuto che può assumere il dovere organizzativo è dato anzitutto dalla formulazione degli artt. 2086 e 2381 c.c.. Infatti, l'uso dell'aggettivo *“adeguati”* riferito agli assetti fa sì che tale contenuto non sia individuabile *ex ante*, ma solo alla luce delle dimensioni e natura dell'attività esercitata e del contesto operativo in cui si colloca. Sotto altro profilo il concetto di adeguatezza implica quello di proporzionalità *“inteso come*

---

<sup>101</sup> P. Montalenti, *“I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale”*, in *“Assetti adeguati e modelli organizzativi”*, 2016, p. 3 ss., nt. 15.

<sup>102</sup> S. Fortunato, *“Atti di organizzazione, principi di correttezza amministrativa e Business Judgment Rule”*, in *“Giur. Comm.”*, fasc. 6, 2021, p. 1373 ss. .

*bilanciamento tra sacrificio dell'interesse di chi esercita l'attività di impresa e raggiungimento dello scopo per il quale il vincolo è posto.”*

Del resto, la stessa scienza aziendalistica non è in grado di individuare un modello unico applicabile ad ogni tipo di impresa e che prescindia dal contesto di mercato in cui l'impresa opera.

Tale conclusione è confortata dalla giurisprudenza, che ha recentemente affermato il principio per cui il dovere organizzativo non ha un contenuto specifico, permettendo quindi il suo adempimento attraverso diverse modalità, valutate in relazione al contesto specifico.<sup>103</sup> Ciò conferma l'applicazione della *business judgement rule* alle scelte organizzative. Ad esempio, il Tribunale di Roma, con l'ordinanza dell'8 aprile 2020, specifica che: *“La regola dell'insindacabilità delle scelte gestorie degli amministratori di società di capitali (c.d. business judgement rule) può trovare applicazione anche con riferimento alle scelte organizzative, incumbenti sugli amministratori ai sensi dell'art. 2381 c.c. La funzione di predisporre assetti organizzativi adeguati rientra pur sempre nel più vasto ambito della gestione sociale e deve necessariamente essere esercitata impiegando un insopprimibile margine di libertà, per cui le decisioni relative all'espletamento della stessa vengono incluse tra le decisioni strategiche. Il principio della insindacabilità delle scelte di gestione non è, però, assoluto: la scelta di gestione è insindacabile se è stata legittimamente compiuta e se non è irrazionale”*. Il Tribunale di Roma con sentenza del 15/09/2020, a conferma di quanto detto, ha statuito il principio di diritto secondo cui: *“L'operato degli amministratori in attuazione dei doveri di cui all'art. 2086 c.c., come novellato dal d.lgs. n. 14/2019, Codice (adozione di adeguati assetti organizzativi con la finalità di rilevare tempestivamente la crisi e di intervento tempestivo per il suo superamento) è sindacabile nei limiti del principio della business judgement rule. Di conseguenza, la mancata adozione di qualsivoglia misura organizzativa comporta sempre una responsabilità dell'organo gestorio, mentre ove una struttura organizzativa sia stata adottata, è possibile sottoporla al sindacato giudiziale, ex art. 2409 c.c., nei limiti e secondo i criteri della proporzionalità e della ragionevolezza, sulla base di una valutazione ex ante”*.

---

<sup>103</sup> Trib. Roma 8 aprile 2020

Il giudice può dunque sindacare queste scelte per verificarne la legittimità e la ragionevolezza, esaminando la procedura decisionale utilizzata.

### 2.3 RILEVANZA DELLA *BUSINESS JUDGEMENT RULE* NELLA RILEVAZIONE E GESTIONE DELLA CRISI

Nonostante sia dunque certo che le scelte organizzative rientrino nell'ambito della *business judgement rule*, bisogna considerare la nuova formulazione dell'art. 2086 c.c., che richiede assetti non solo adeguati, ma anche idonei alla rilevazione tempestiva della crisi, introducendo un ulteriore parametro di valutazione delle decisioni organizzative.

Questo aspetto risulta fondamentale per inquadrare in maniera più puntuale l'obbligo di predisporre gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Infatti l'art. 2086 c.c. e l'art. 3 del Codice, ricollegando in una relazione da mezzo a fine gli assetti alla rilevazione della crisi d'impresa, circoscrivono l'obbligo organizzativo ad una connotazione più specifica. Tale rilievo comprime automaticamente la discrezionalità degli amministratori, la cui diligenza nella predisposizione di un'adeguata organizzazione avrà un ulteriore parametro, ossia la idoneità a rilevare tempestivamente i segnali di squilibrio. Quindi la *business judgement rule* avrà una portata protettiva minore nei confronti degli amministratori, se letta nell'ottica della tempestività nella rilevazione dei segnali di squilibrio. Questo perché da obbligo a contenuto generico, la predisposizione degli assetti organizzativi adeguati diventa un obbligo a contenuto "meno generico", in quanto la rilevazione della crisi diventa uno specifico fine degli stessi ed in cui di conseguenza il margine di discrezionalità degli amministratori risulta inferiore.

In questo senso si è pronunciato il Tribunale di Roma, che con la sentenza del 20 settembre 2020 si è soffermato sul "*nuovo approccio alla gestione della crisi di impresa, caratterizzato da una progressiva correlazione tra principi di corretta amministrazione, adeguati assetti e monitoraggio della continuità aziendale.*"

In particolare, "*La continuità aziendale, infatti, è la capacità dell'impresa di svolgere la propria attività in un prevedibile futuro. Il monitoraggio della continuità aziendale, quindi, consente di accertare precocemente gli indizi iniziali della crisi, ciò al fine di*

*pianificare gli interventi da adottare, già nel momento in cui la continuità inizia ad essere pregiudicata”.*

A dimostrazione di quanto precedentemente esposto, il Tribunale di Roma prosegue, statuendo che *“la nuova formulazione dell'art. 2086 c.c. va letta alla luce di tale idea di fondo. Ed invero, la previsione di un dovere dell' imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita di continuità aziendale, nonché la previsione di un dovere di attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi, trova la sua ratio nella emersione anticipata della crisi e nella predisposizione di un adeguato assetto per tale scopo, attraverso una sempre maggiore attenzione alla continuità aziendale.”*

Infatti alla finalità specifica del dovere di adottare adeguati assetti organizzativi: *“viene attribuito uno scopo ben preciso, e cioè di consentire di rilevare tempestivamente la crisi e la perdita di continuità e di attivare tempestivi interventi per adottare gli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi ed il recupero della continuità. La finalità è, quindi, duplice: di rilevazione e di intervento ed entrambi devono essere tempestivi.”* Il vero problema risiede dunque nella configurazione specifica dell'adeguatezza di cui parla il legislatore. Secondo la sentenza in esame: *“il concetto di adeguatezza implica la strutturazione di un'organizzazione interna che sia in grado di ‘adeguarsi’ all'andamento dell'attività di impresa e, quindi, alle variazioni del rischio gestionale che questo comporta. Tale strutturazione dovrà, quindi, essere oggetto di continue analisi e verifiche interne. Oggi, peraltro, dopo l'intervento normativo del 2019, la struttura organizzativa diviene lo strumento operativo attraverso il quale la percezione della crisi arriva agli organi societari, affinché la sua completa conoscenza consenta di predisporre i rimedi più opportuni.”*

Allo stesso tempo è possibile però affermare che il concetto di adeguatezza, come rilevato, si lega in maniera indissolubile alla discrezionalità. Il Tribunale di Roma si esprime anche su questo aspetto, affermando che: *“l'aggettivo adeguati implica, altresì, una valutazione discrezionale da parte degli organi gestori, in merito al livello di organizzazione da raggiungere: discrezionalità che dovrà essere orientata sulla base dei parametri quantitativi della natura e della dimensione dell'impresa.”*

La discrezionalità in esame va dunque indirizzata in modo tale da permettere agli amministratori anzitutto di rilevare lo stato di crisi e successivamente di intervenire sulla stessa. Dovranno quindi essere condotte delle vere e proprie analisi da parte dell'organo amministrativo in modo tale da conseguire i sopra menzionati obiettivi. Le analisi in questione possono avere varia natura, ma è possibile individuare utilità differenziate o combinate sulla base delle categorie di analisi conducibili.

In particolare, sulla base del criterio temporale, si possono distinguere indagini storiche che hanno come riferimento dati tangibili concernenti l'impresa come ad esempio dati di bilancio, e indagini previsionali che utilizzano come riferimento gli obiettivi e le prospettive a medio-lungo termine dell'impresa. Questo aspetto è centrale nel nuovo sistema di rilevazione della crisi: infatti l'attenzione del legislatore per la continuità aziendale (dato prettamente prospettico) permette di porre l'accento su quelle analisi previsionali che nel passato non venivano considerate più indicative rispetto a quelle storiche, anzi la rilevazione della crisi era strettamente connessa a dati di bilancio.

È possibile inoltre individuare la differenza fra analisi finanziarie ed analisi patrimoniali, dove le prime sono tipicamente ricollegate a variazioni finanziarie o al *cash-flow* ed in cui dunque è possibile rilevare la crisi in una prospettiva "dinamica", e le seconde sono limitate ad indici di tipo patrimoniale che dunque non tengono conto di una manifestazione finanziaria della crisi, espressamente privilegiata dal legislatore italiano. Questo non significa che le analisi di tipo patrimoniale siano inadatte a rilevare lo stato di crisi così come identificato dalla legge, ma piuttosto che gli amministratori devono fare riferimento ad entrambe le tipologie di dati, attribuendovi la rispettiva adeguata rilevanza in modo tale da condurre un'analisi più completa. Una specificazione dell'analisi patrimoniale è l'analisi della struttura patrimoniale. Condurre un'analisi della struttura patrimoniale di un'impresa significa fondamentalmente svolgere uno studio sulla composizione del patrimonio societario in modo tale da constatarne la rispondenza e l'adeguatezza rispetto all'attività svolta. L'analisi finanziaria ha invece come scopo quello di sottolineare l'attitudine dell'impresa a generare quei flussi finanziari funzionali a far fronte alle obbligazioni assunte ed a produrre quella quantità di risorse necessarie almeno al sostenimento dell'attività imprenditoriale. Un'azienda finanziariamente sana deve infatti essere in grado di generare delle risorse non solo in grado di far fronte agli obblighi assunti, ma anche alle *"situazioni di difficoltà fisiologica che possono colpire*

*l'impresa, nonché di produrre risorse necessarie a sostenere in tutto o in parte lo sviluppo*".<sup>104</sup>

L'analisi, se condotta in maniera sistematica e continuativa, permette dunque un monitoraggio della gestione societaria che conduca ad una verifica sull'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili. In questo modo verrebbe permessa l'anticipazione dell'emersione di una situazione patologica, in quanto può accadere che tale situazione fosse presente prima del momento in cui è emersa la crisi.

Si coglie in questo modo la volontà del legislatore di attribuire al concetto di crisi un significato che permetta di ricomprendervi tutte quelle situazioni di squilibrio che siano anticipatorie di uno stato patologico.

La legge, in particolare, pare attribuire una significativa rilevanza agli squilibri di carattere finanziario. La patologia finanziaria derivante è configurabile come un'inadeguatezza delle fonti di finanziamento sotto un profilo quantitativo e qualitativo rispetto alle esigenze aziendali.

Ma l'attività degli amministratori consistente nella conduzione di analisi funzionali al rilevamento delle situazioni di dissesto costituisce solo una parte degli obblighi su essi gravanti. Infatti, una volta rilevato il dissesto, gli amministratori devono adempiere al dovere di attivazione successivo alla raccolta dei dati che hanno evidenziato lo stato di crisi. L'analisi sembra essere utile anche ai fini del tempestivo ed efficace intervento sullo squilibrio patologico. Infatti, ad esempio, tramite l'analisi finanziaria è possibile valutare la capacità dell'impresa di generare flussi finanziari che possono essere impiegati anche per finalità di ristrutturazione aziendale. Una volta condotte le analisi del caso, è possibile iniziare a formulare delle soluzioni che permettano di far fronte allo stato patologico. Senza qui entrare nel merito dei criteri che devono orientare gli amministratori verso uno strumento piuttosto che per un altro, è possibile affermare che, come osservato dalla dottrina, *"La soluzione che intende impostarsi deve, necessariamente, essere la sintesi di più interessi e forze, a volte coincidenti, a volte in antitesi. Molteplici infatti sono i soggetti che possono essere interessati agli obiettivi posti con la soluzione adottata"*.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> D. Fazzalari, "Come gestire le crisi e la patologia d'impresa", 2005, p. 45.

<sup>105</sup> D. Fazzalari, "Come gestire le crisi e la patologia d'impresa", 2005, p. 96.

A questo punto l'esame va rivolto ai profili di responsabilità gestoria ed al margine di operatività della *business judgement rule* nell'ambito della rilevazione e gestione della crisi. Invero, nonostante la crisi si presenti come una manifestazione "patologica" non è detto che questa sia "colpevole", considerando il rischio insito nell'attività d'impresa.

Il Tribunale di Roma<sup>106</sup>, a sostegno della tesi secondo cui la *business judgement rule* si applichi anche alle scelte riguardanti gli assetti organizzativi, rileva che: *"Il problema del rapporto tra l'ambito operativo del principio della business Judgement Rule e le scelte inerenti gli assetti organizzativi si pone in quanto l'opzione organizzativa rientra nel concetto di gestione societaria, nel senso che l'organizzazione diviene espressione di scelte di fondo di tipo gestionale ed è, a sua volta, funzionale all'adozione di decisioni in grado di orientare, influenzare e dirigere la gestione, anche nel momento di crisi"*. Considerato che agli amministratori non può essere imputato a titolo di responsabilità ex art. 2392 c.c. di aver adottato delle decisioni economicamente inopportune, considerando che è un sindacato che appartiene alla discrezionalità imprenditoriale e non può quindi rilevare come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società, anche i giudici capitolini osservano che: *"il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione, o le modalità e circostanze di tali scelte, ma solo l'omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità"*.

Tale impostazione è figlia dell'ormai consolidato orientamento della Cassazione civile, affermato sin dalla già citata sentenza n. 3652, pronunciata dalla prima sezione nel 28 aprile 1997, secondo cui: *"il giudizio sulla diligenza non può mai investire le scelte di gestione degli amministratori, ma tutt'al più il modo in cui esse sono state compiute"*.

Come già ampiamente rilevato, la giurisprudenza di legittimità afferma che la responsabilità di un amministratore non può derivare dal cattivo esito della gestione imprenditoriale, ma secondo la sentenza del Tribunale di Roma: *"La sua responsabilità giuridica ben può discendere, però, dal rilievo che le modalità stesse del suo agire denotano la mancata adozione di quelle cautele o la non osservanza di quei canoni di comportamento che il dovere di diligente gestione ragionevolmente impone, secondo il*

---

<sup>106</sup> Trib. Roma, 20 settembre 2020

*metro della normale professionalità, a chi è preposto ad un tal genere di impresa, ed il cui difetto diviene perciò apprezzabile in termini di inesatto adempimento delle obbligazioni su di lui gravanti”.*

L’aspetto innovativo della sentenza in esame risiede nel fatto che la discrezionalità, connessa allo svolgimento dell’attività nel rispetto del dovere di diligente gestione imposto agli amministratori, secondo il Tribunale di Roma “è espressione del fondamentale dovere di correttezza e buona fede richiamato in termini generali agli artt. 1175 e 1375 c.c., sicché l’amministratore ha il dovere di prendersi cura dell’interesse di colui (individuo o ente) che lo ha incaricato dell’amministrazione delle proprie attività e, per ciò stesso, lo ha investito di un compito di indubbie connotazioni fiduciarie”. (Trib. Roma, 20 settembre 2020)

Ed è proprio da questo punto di vista che assume rilevanza il principio di correttezza e buona fede, in quanto la buona fede degli amministratori si esplica proprio nella tempestività nell’adozione di cautele, verifiche ed informazioni idonee, in modo tale da intraprendere delle scelte ispirate al canone di diligente gestione.

Sebbene la valutazione sull’eventuale responsabilità dell’amministratore non attenga al merito delle scelte compiute, il profilo della fedeltà all’interesse della società da lui amministrata assume centrale rilievo e qualunque atto o omissione diretti a realizzare un interesse diverso e in contrasto con quello si configura come violazione del dovere di fedeltà immanente alla carica. Non esiste un obbligo per l’amministratore di amministrare la società con successo economico, pertanto, se egli ha agito con la dovuta diligenza e, malgrado ciò, ha compiuto operazioni imprenditoriali rivelatesi inopportune, non è responsabile per gli eventuali danni così arrecati alla società.

Come osservato dalla dottrina “*il dovere dell’imprenditore di adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e di assumere le iniziative necessarie a farvi fronte costituisce un principio generale espresso del nostro ordinamento giuridico*”.<sup>107</sup>

Con particolare riferimento alla fase di intervento degli amministratori, per configurare obblighi a contenuto specifico in relazione alla scelta dello strumento, bisogna ricercare

---

<sup>107</sup> G. D’Attorre, “Scelta dello strumento di gestione della crisi e Business Judgement Rule”, in “Analisi Giuridica dell’Economia”, 2023, 1-2, p. 149.

delle regole giuridiche vincolanti che impongano la scelta di un preciso strumento di gestione della crisi.

Già nel sistema dettato dalla legge fallimentare la dottrina aveva rinvenuto un dovere di intervento gravante sugli amministratori *“Per quanto la scelta di codificare il dovere degli amministratori di attivarsi in presenza dei sintomi di uno stato patologico possa dirsi più che opportuna nel senso di dare maggiore effettività alle regole inerenti alla gestione della crisi, si segnala che l’impianto normativo ante CCII già prevedeva un obbligo degli amministratori di intervenire in presenza di un deterioramento dei parametri vitali dell’impresa. Infatti, il dovere di attivazione al cospetto di situazioni di crisi si può agevolmente ricavare, oltre che dalla previsione di cui all’art. 217, comma 1, n. 4, l. fall. , che sanziona penalmente, con il reato di bancarotta semplice, il comportamento del debitore che abbia cagionato l’aggravamento del dissesto, dai principi di adeguatezza degli assetti societari, dai principi di corretta gestione imprenditoriale e dal generale dovere di diligenza gestoria. Siffatti principi, impedendo la continuazione passiva ed opportunistica di un’attività imprenditoriale che versa in uno stato di generalizzata difficoltà, impongono all’organo amministrativo, sia pur implicitamente, di attivarsi mediante interventi di risanamento o, in assenza di ragionevoli prospettive di ripresa, di liquidazione”*.<sup>108</sup>

Anzitutto è necessario rilevare che il legislatore, con *“adozione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi ed il recupero della continuità aziendale”* ex art. 2086 c.c. si riferisce agli strumenti messi a disposizione dall’ordinamento giuridico in generale e non al solo ordinamento concorsuale.

Tale conclusione appare condivisibile per due ordini di motivi: il primo di natura sistematica, in quanto il ricorso agli strumenti di regolazione della crisi costituisce una facoltà, non un obbligo per l’imprenditore. Infatti quest’ultimo può anche ritenere di adoperare strumenti tipici del diritto societario come ad esempio aumenti di capitale o operazioni straordinarie. Se il debitore opterà per gli strumenti di regolazione della crisi, verrà applicata la relativa disciplina contenuta nel Codice e costituita da aspetti sia agevolativi che vincolanti. Se invece opterà per un’operazione societaria avrà più margine

---

<sup>108</sup> S. Mansoldo, *“Adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella gestione della crisi di società per azioni”* in *“Contr. Impr.”*, 2021 n. 4, p. 1288.

di libertà, ma si dovrà assumere i relativi e maggiori rischi. Il secondo motivo è di natura letterale, infatti l'art. 2086 c.c. si riferisce non all'ordinamento concorsuale in particolare, ma all'ordinamento in generale senza specificare altro.

Appurato questo aspetto, per configurare un obbligo a contenuto specifico, bisogna interrogarsi anzitutto sull'esistenza di un obbligo per l'imprenditore di utilizzare prioritariamente uno specifico strumento e solo in mancanza dei relativi presupposti o di prognosi negativa sull'utilità o utilizzabilità dello stesso, poterne considerare altri. Per due ragioni è possibile considerare la composizione negoziata della crisi come soluzione prioritaria che l'imprenditore deve tentare. Anzitutto per una ragione normativa, in quanto le segnalazioni per l'emersione tempestiva della crisi provenienti dall'organo di controllo e dai creditori pubblici qualificati hanno ad oggetto in modo specifico "la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza" (art. 25-*octies* del Codice) di composizione negoziata o "l'invito alla presentazione dell'istanza (di composizione negoziata) se ne ricorrono i presupposti" (art. 25-*novies* del Codice). In secondo luogo anche per una ragione strumentale: infatti la composizione negoziata, come evidenziato dalla dottrina<sup>109</sup> non è uno strumento di regolazione della crisi, ma solo un percorso per arrivare ad una delle possibili alternative per la regolazione della crisi, in quanto le trattative possono concludersi con uno qualsiasi degli strumenti previsti dall'ordinamento giuridico. A dimostrazione di ciò, è possibile affermare che la relazione fra la composizione negoziata della crisi e gli altri strumenti non è rappresentata da alternatività, ma da consequenzialità. Tale impostazione è confermata dall'art. 2 lett. m)-*bis* del Codice, che dopo aver configurato il *genus* degli strumenti di gestione della crisi, specifica che questi "*possono essere preceduti dalla composizione negoziata*".

Da un lato, dunque, la priorità nell'accertamento della sussistenza o meno dei presupposti per l'accesso alla composizione negoziata potrebbe essere configurabile come un obbligo a contenuto specifico in capo agli amministratori nella scelta di uno degli strumenti di regolazione della crisi.

Dall'altro bisogna però escludere un ordine di prevalenza nell'utilizzo degli altri strumenti, anche a prescindere da natura o caratteristiche specifiche degli stessi. Ad esempio non è possibile ravvisare un obbligo di valutare prima l'utilizzabilità degli

---

<sup>109</sup> M. Fabiani, "Sistema, principi e regole del diritto della crisi d'impresa", 2023, p. 42

strumenti con minore intervento giudiziale e solo successivamente quelli con un intervento giudiziale maggiore.

Risposta più complessa merita l'individuabilità di un obbligo specifico di fare ricorso prioritariamente ad uno strumento che permetta la prosecuzione diretta o indiretta dell'attività d'impresa anziché di adoperare uno strumento liquidatorio. Invero, come osserva la dottrina, la continuità aziendale è sicuramente preferita ed incentivata dall'ordinamento giuridico, *“ma in nessun caso è imposta dal legislatore”*.<sup>110</sup> Considerando però il *favor* del legislatore ed i relativi vantaggi, gli amministratori dovrebbero adottare la scelta liquidatoria solo in seguito ad un'approfondita analisi che dimostri l'impossibilità o l'inutilità della preservazione dei valori aziendali o che comunque attesti il maggior soddisfacimento dei creditori che riceverebbero una tutela migliore tramite l'alternativa liquidatoria.

Non è neanche configurabile un obbligo degli amministratori di individuare lo strumento che garantisca la massima soddisfazione possibile ai creditori in quanto la nozione di interesse creditorio accolta dal Codice coincide con *“l'assenza di pregiudizio”*, ossia una soddisfazione non inferiore rispetto a ciò che riceverebbero in caso di liquidazione giudiziale, e non con *“la massima soddisfazione dei creditori”*, ossia la massima soddisfazione astrattamente possibile. Fermo il concetto di assenza di pregiudizio gli amministratori possono scegliere lo strumento e declinarlo anche in modo tale da tutelare ulteriori interessi. Di conseguenza *“non potrebbe evocarsi una responsabilità risarcitoria degli amministratori che abbiano predisposto un piano ed una proposta che, al fine di tutelare anche interessi-altri, offra una soddisfazione non inferiore rispetto a quella dell'alternativa della liquidazione giudiziale, ma non corrispondente alla massima soddisfazione possibile: il valore eccedente quello dell'assenza di pregiudizio è liberamente utilizzabile”*.<sup>111</sup>

Può quindi considerarsi appurato che, oltre alla priorità nella verifica delle condizioni per l'accesso alla composizione negoziata ed alla simmetrica residualità del ricorso alla liquidazione giudiziale, le modalità attuative dell'obbligo di assumere senza indugio le iniziative per far fronte allo stato di crisi non sono prestabilite dalla legge e quindi gli

---

<sup>110</sup> G. D'Attorre, op. ult. cit., p. 156.

<sup>111</sup> G. D'Attorre, op. ult. cit., p. 158.

amministratori devono valutare un novero di possibilità, la cui estensione potrebbe anche disorientare e talvolta rendere inefficaci le scelte degli amministratori. Di qui l'esigenza di individuare dei criteri che possono indirizzare gli amministratori nell'operare tale scelta.<sup>112</sup>

Premettendo che qualunque elencazione è inevitabilmente parziale ed inadeguata ad identificare la moltitudine delle situazioni che potrebbero verificarsi e tenendo a mente quanto sia limitante ed inutile definire i contorni della discrezionalità degli amministratori entro parametri predeterminati, è possibile individuare dei criteri che normalmente devono orientare le scelte degli amministratori. Anzitutto bisognerà avere riguardo alla gravità dello stato di crisi o insolvenza, alle caratteristiche del dissesto (patrimoniale, economico o finanziario) ed alla reversibilità prospettica dello stato di squilibrio. Altro criterio riguarda la composizione dell'attivo, e dunque se sia facilmente o difficilmente liquidabile, se la prospettiva è di liquidazione degli *assets* o di prosecuzione dell'attività, se e come impatta lo strumento sui rapporti contrattuali pendenti e se soci o terzi sono eventualmente a disposizione per supportare una soluzione del dissesto tramite specifici apporti di varia natura (prededucibili, postergati o a fondo perduto).

Ulteriore criterio è rappresentato dalla composizione del passivo; infatti alcuni creditori mostrano normalmente una maggiore disposizione a definire le proprie sorti tramite il ricorso a strumenti negoziali e ad accettare metodi alternativi alla soddisfazione in denaro, come i creditori finanziari, mentre altri sono meno disposti, come ad esempio i fornitori per importi esigui. In particolare andrà valutata l'esistenza di privilegi e delle relative tipologie, l'esistenza di crediti tributari o previdenziali (per poter valutare la possibilità di fare ricorso al *cram down* fiscale o contributivo), la presenza di debiti da lavoro dipendente e l'ammontare dei debiti già scaduti (per quantificare la probabilità o l'esistenza di azioni esecutive). Infine è possibile individuare come criteri anche la sostenibilità economica della prosecuzione dell'attività, i costi prospettici degli strumenti e l'appartenenza ad un gruppo di società.

---

<sup>112</sup> Sui criteri che possano orientare l'attività amministrativa, cfr. R. Ranalli, "La scelta dello strumento di risanamento della crisi aziendale", in "Fallimento", 2012, pp. 501 ss. ; G. Lombardi, P. Beltrami, "I criteri di selezione della procedura più adatta al risanamento di un'impresa in crisi", in "Giur. Comm.", 2011, 1, p. 713.

Con riferimento ai vari interessi da contemperare, una scelta errata o inefficiente potrebbe giustificare un sindacato giudiziale circa la decisione amministrativa. Si tratta quindi di capire se ed in che limiti operi la *business judgement rule* nell'ambito di tale sindacato. La responsabilità risarcitoria degli amministratori per scelta errata dello strumento<sup>113</sup> riguarda la valutazione dell'osservanza dei doveri imposti agli amministratori, che sono stati assolti impiegando un margine di discrezionalità ed in cui la *business judgement rule* assume rilevanza. È pacifico che l'applicabilità della *business judgement rule* determinerebbe l'insindacabilità nel merito della decisione, di cui non si potrebbe valutare ex post la convenienza, l'opportunità o l'erroneità, ma in ogni caso l'operatività della *Rule* dipende dalla differenza fra obblighi a contenuto generico e specifico in quanto questa non si applicherebbe a quelle scelte dal contenuto predeterminato. Come si è visto, oltre alla priorità nel considerare il ricorso alla composizione negoziata, l'obbligo di assumere le iniziative idonee non rappresenta un obbligo a contenuto specifico o predeterminato, in quanto “*le modalità attuative non sono stabilite dalla legge*”.<sup>114</sup>

Come già osservato, un altro limite all'operatività della *business judgement rule* potrebbe essere rappresentato dalla distinzione fra scelte organizzative e scelte imprenditoriali. Anche qualora si volesse condividere questa impostazione in cui le prime sono soggette a sindacato giudiziale e le seconde no, la decisione di adottare uno strumento piuttosto che un altro rientra comunque fra le scelte imprenditoriali in quanto caratterizzata da incertezza e rischio.

Infine, l'opportunità di applicare la *business judgement rule* evita che gli amministratori adottino decisioni “protettive” e quindi che privilegino una scelta connotata da basso rischio senza dare primaria rilevanza all'adeguatezza dello strumento ma piuttosto alla sicurezza di non incorrere in responsabilità.

È comunque indubbio che le scelte in questione determinino un esercizio di margini di discrezionalità nell'ambito di una decisione organizzativa in capo agli amministratori.

Tale discrezionalità potrebbe tradursi in una *over protection* (assetti eccessivamente precauzionali) o in una *under protection* (assetti che sottostimano eventuali criticità e che contribuiscono a ritardare la rilevazione ed il contrasto della crisi). Questi fenomeni

---

<sup>113</sup> M. S. Spolidoro, “I soci dopo l'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi”, in “Riv. soc.”, 2022, p. 1268, “*errata in quanto 'negligente, irragionevole, dolosa'*”.

<sup>114</sup> G. D'Attorre, op. ult. cit., p. 165.

patologici si potrebbero configurare come un abuso “positivo” o “negativo” dei propri poteri. Le decisioni sugli assetti organizzativi appartengono alla categoria delle decisioni organizzative, che vengono adottate esercitando un certo grado di discrezionalità degli amministratori in forza dell’attribuzione della relativa competenza esclusiva. Le scelte sugli assetti organizzativi concernono le scelte sulla predisposizione degli stessi, le scelte sulla verifica dell’idoneità degli stessi a rilevare la crisi e le scelte che vengono adottate per fronteggiare la crisi. In questo senso si esprime la dottrina, secondo cui *“Le decisioni sugli assetti aziendali appartengono senza dubbio a questa categoria [delle decisioni organizzative], e vi rientrano anche tutte quelle decisioni che chi amministra, una volta attestata l’esistenza di una crisi in atto, può liberamente attuare e che possono incidere, in maniera anche consistente, sulla fisionomia dell’impresa stessa”*.<sup>115</sup> La stessa dottrina si interroga dunque sul se tali decisioni organizzative siano assoggettate al principio della *business judgement rule* o a quello della corretta amministrazione, ritenuti alternativi ed in contrasto in ragione del fatto che nel caso dell’operatività della *business judgement rule* il sindacato giudiziale sarà “debole”, mentre nel caso dell’operatività del principio di corretta amministrazione il sindacato sarà “forte”: *“Non si tratta di una mera disquisizione teorica: l’adesione all’uno o all’altro orientamento sembrerebbe implicare, in effetti, una diversa profondità del sindacato ex post del giudice sulla scelta dell’amministratore. In un caso, la valutazione del giudice si limiterebbe ad un sindacato che – mutuando la terminologia dagli studi di diritto amministrativo – si potrebbe definire ‘debole’ o ‘estrinseco’, cioè di non manifesta irrazionalità della scelta di amministrazione; nell’altro caso, si ammetterebbe invece un sindacato sulla ‘tecnica’ del c.d. ‘amministrare correttamente’, consentendosi al giudice, per questa via, di penetrare, in una certa misura, la scorza dura del merito imprenditoriale. Insomma, la questione è se tra legittimità e merito tertium non datur ovvero se il dato normativo permetta un sindacato della tecnica più profondo di quello offerto dalla non manifesta irragionevolezza”*.<sup>116</sup>

Le recenti pronunce giurisprudenziali aderiscono alla tesi del sindacato limitato dalla *business judgement rule* affermando che l’assenza di qualsivoglia assenza di assetti è

---

<sup>115</sup> R. Piselli, “Decisioni imprenditoriali e crisi. Osservazioni in tema di abuso o eccesso di potere organizzativo”, in “Analisi Giuridica dell’Economia”, 2023, 1-2, p. 415.

<sup>116</sup> R. Piselli, op. cit., 1-2, p. 416.

sintomo di una irregolarità gestoria tale da non poter ritenere la scelta coperta dalla *business judgement rule* e che il canone della diligenza permette di effettuare una valutazione sulle modalità e sul procedimento che hanno portato all'adozione di una decisione amministrativa.<sup>117</sup>

I doveri degli amministratori nell'ambito della predisposizione e del funzionamento degli assetti organizzativi sono caratterizzati da una duplice natura. Viene infatti registrata la compresenza di "rules" e "standards" nell'ottica del procedimento decisorio-organizzativo dell'impresa in cui le "rules" sono caratterizzate da più specificità e da un margine di discrezionalità conseguentemente più limitato, mentre gli "standards" sono caratterizzati da più genericità e da un margine di discrezionalità conseguentemente più ampio.

In particolare, la combinazione degli artt. 2086 c.c. e 3 del Codice permette di comprendere che *"per un verso, dalla norma è chiaro che gli assetti debbano effettivamente esserci (rule), non potendo l'imprenditore decidere liberamente di non predisporli; per altro verso, questi devono essere adeguati allo scopo (standard). Non solo: per essere adeguati, i medesimi assetti devono consentire di 'rilevare' segnali di tipo 'quantitativo' (rule), ma devono anche consentire di 'verificare' la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale (standard), imponendosi in questo caso una componente valutativa ineliminabile. Sicché, da un lato, l'imprenditore sarebbe tenuto a strutturare i propri assetti per raccogliere tutte le informazioni richieste dalla legge, ma sarebbe, dall'altro, 'libero' di includere in essi il livello di rischio che ritiene sopportabile."*<sup>118</sup>

Secondo lo stesso ragionamento, nello svolgimento dell'attività ordinaria l'imprenditore è libero di gestire il complesso aziendale nei limiti dell'ordinaria diligenza (standard), ma qualora venisse deciso di accedere ad uno strumento di regolazione della crisi, la discrezionalità verrebbe limitata in quanto gli amministratori dovranno gestire l'impresa nell'interesse prioritario dei creditori (rule).

Il massiccio impiego di clausole generali, come ad esempio l'adeguatezza degli assetti, espone all'utilizzo di criteri aperti che deve essere riempito di significato. Stesso discorso

---

<sup>117</sup> In questo senso, Trib. Roma 8 aprile 2020.

<sup>118</sup> R. Piselli, op. cit., p. 424.

vale per la clausola di buona fede e correttezza che si presta a molteplici applicazioni. Tale indeterminatezza contenutistica si ripercuote sull'obbligazione gestoria: “*il confine tra adempimento e inadempimento degli obblighi propri degli amministratori si fa ancora più sfumato, la frontiera della responsabilità diventa incredibilmente mobile.*”<sup>119</sup>

Tornando quindi alla questione sull'idoneità del canone di diligenza a sindacare un abuso di organizzazione ed intervento da parte degli amministratori o sull'opportunità di una dilatazione della valutazione del giudice, esistono varie teorie.

C'è chi pone l'accento sull'obbligo di istituire assetti adeguati<sup>120</sup>, ed al suo interno chi considera l'obbligo come “a contenuto generico”, necessitando un'insopprimibile margine di discrezionalità non sindacabile nel merito dal giudice, chi considera l'obbligo come “a contenuto specifico” e quindi sindacabile nel merito nell'ambito della correttezza gestionale ed infine chi individua un *tertium genus* oltre a quello delle decisioni sugli assetti (a contenuto specifico, e dunque non coperte dalla *business judgement rule*) e decisioni di merito (a contenuto generico, e dunque coperte dalla *business judgement rule*) costituito dalle scelte organizzative, in cui tecnica e merito sono inscindibili.

Altri<sup>121</sup> ritengono che la *business judgement rule* si applichi alle sole decisioni adottate nel perseguimento di un obiettivo lucrativo. È difficile ritenere infatti che le previsioni di cui agli artt. 2086 c.c. e 3 del Codice siano ispirate ad un interesse lucrativo, per cui essendo differente l'interesse tutelato, differente deve ritenersi il principio sulla base del quale operare il sindacato sugli amministratori, che quindi non sarà la diligenza ma la correttezza amministrativa.

---

<sup>119</sup> R. Piselli, op. cit., p. 426.

<sup>120</sup> P. Montalenti, “Assetti organizzativi e organizzazione dell'impresa tra principi di corretta amministrazione e business judgement rule: una questione di sistema”, in “Il nuovo Dir. Soc.”, 2021, fasc. 1, p. 22 ss.

<sup>121</sup> E. Ginevra, C. Presciani, “Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.”, in Nuove leg. civ. comm., 2019, p. 1236: “una tale regola [la Business Judgement Rule], sempre che sia in effetti rinvenibile nel sistema, è destinata a trovare applicazione là dove sia in questione l'osservanza del dovere di efficiente perseguimento dell'interesse lucrativo, il quale presuppone l'adozione di scelte individuate attinenti al rischio non sindacabili ex post”.

Altri ancora <sup>122</sup> ritengono che l'adeguatezza degli assetti abbia una connotazione autonoma riconducibile al principio generale di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c. . La correttezza e la buona fede permetterebbero l'integrazione del contenuto dell'obbligazione, mentre la diligenza riguarderebbe solo le modalità di attuazione dell'adempimento, non essendo quindi applicabile il principio della *business judgement rule*. Alcuni ritengono al contrario che non ci sia alcuna differenza sostanziale fra correttezza amministrativa e diligenza e quindi anche la diligenza potrebbe integrare il contenuto della prestazione. In questo caso la *business judgement rule* si applicherebbe nei limiti della ragionevolezza del procedimento decisionale.

Ciascuna impostazione presenta invero dei punti deboli che possiamo in questo modo riassumere: la prima ridurrebbe il dibattito alla sola differenza fra obblighi generici ed obblighi specifici, ma tale lettura parrebbe in contrasto con quella volontà del legislatore di far coesistere in singole disposizioni le due tipologie di obblighi; la seconda presenta il limite dell'inconciliabilità fra interesse lucrativo ed altri interessi (es. degli *stakeholders*). Eppure è stato rilevato che la rilevazione ed il monitoraggio della crisi d'impresa, nonché il relativo ed eventuale intervento sulla stessa sono circostanze in cui possono incontrarsi e conciliarsi interessi apparentemente confliggenti;

La terza è la più complessa perché configurare in maniera specifica concetti per natura così indefiniti e generici come le clausole generali è impresa ardua. È peraltro difficile argomentare che solo la correttezza possa definire il contenuto dell'obbligazione o comunque ritenere questa impostazione prevalente rispetto a quella di segno contrario.

Dalla disamina delle posizioni sopra svolte è comunque possibile osservare che sia la ragionevolezza del procedimento decisorio, sia la correttezza e buona fede assumano rilievo in conseguenza del riconoscimento agli amministratori del “*potere di effettuare scelte caratterizzate da un più o meno ampio margine di discrezionalità e destinate ad incidere su sfere giuridiche altrui*”.<sup>123</sup> La rilevanza di tali clausole è rappresentata dal fatto che assurgono sia a strumento di sindacato ex post del potere sia a canone di integrazione del suo contenuto.

---

<sup>122</sup> M. Irrera, “Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali”, 2005, p. 52, 53 e 63

<sup>123</sup> A. Nigro, “Principio di ragionevolezza e regime degli obblighi e delle responsabilità degli amministratori di S.p.A.”, in “Giur. Comm.”, 2013, 3, pp. 457 ss, 465.

Si tratta quindi di capire se in conseguenza di un abuso organizzativo, la buona fede e la ragionevolezza aderiscano alle esigenze di tutela dei soci, a quelle degli amministratori di adottare con discrezionalità ed adeguata protezione scelte gestionali ed a tutte le altre che gravitano attorno agli interessi dell'impresa. Da questo punto di vista, tanto una totale insindacabilità delle scelte, quanto una possibilità di sindacato illimitata del giudice derivante da valutazioni (eccessivamente) penetranti operate tramite clausole generali, sono da ritenersi poco orientate al contemperamento dei molteplici interessi in questione. Potrebbe assumere rilevanza l'esigenza di una procedimentalizzazione tecnica volta al bilanciamento degli interessi in gioco. Tale ruolo viene teoricamente rivestito dalle *best practices*, ossia disposizioni di *soft law* concernenti “*l'insieme delle attività (procedure, comportamenti, abitudini ecc.) che, organizzate in modo sistematico, possono essere prese come riferimento e riprodotte per favorire il raggiungimento dei risultati migliori*”.<sup>124</sup> Il vero limite delle *best practices* è costituito da una caratteristica intrinseca delle stesse, ovvero il fatto di non essere vincolanti nei confronti dei destinatari. Questo aspetto fa sì che tale tecnica di orientamento dei comportamenti professionali passi inevitabilmente in secondo piano rispetto a quelle disposizioni legislative vincolanti che dettano obblighi (talvolta indefiniti) e dunque responsabilità. In alcuni settori professionali le *best practices* sono valorizzate e “giuridicizzate” in modo tale da costituire un vero e proprio *safe harbour* per l'attività professionalmente prestata. Questo accade ad esempio in ambito medico, in cui l'aderenza alle linee guida in tema di prestazioni mediche esenta l'operatore da responsabilità. Si potrebbe dunque immaginare di conferire maggiore importanza alle *best practices* proprio per predeterminare il contenuto degli obblighi (più o meno) generici che gravano sugli amministratori in modo tale da configurare previamente il contenuto della prestazione.

Va infine rilevato che una parte della dottrina auspicherebbe un utilizzo della figura dell'eccesso di potere, tipica del diritto amministrativo. Assumendo infatti rilevanza una discrezionalità di tipo tecnico nell'adempimento dei doveri degli amministratori, più che alla buona fede in senso lato potrebbe farsi riferimento alla figura dell'eccesso di potere. La traslazione del concetto prettamente amministrativo nel diritto societario è stata

---

<sup>124</sup> Enciclopedia Treccani, “Dizionario di Economia e Finanza”, “Migliore pratica, tecnica della (best practice)”.

tentata nell'ambito delle impugnazioni di delibere assembleari senza che riscuotesse largo seguito in ragione della contestuale espansione dei concetti di abuso del diritto e della buona fede. Nel tema che affrontiamo “*l'eccesso di potere potrebbe consentire un sindacato sulla logicità, congruità, attendibilità della decisione organizzativa*”.<sup>125</sup>

### 3. SPUNTI COMPARATIVISTI: L'EVOLUZIONE DEL “DUTY OF GOOD FAITH” NELLE CORTI DEL DELAWARE

Tenuto conto della novità dell'istituto nel diritto della crisi d'impresa ed allo scopo di meglio individuare i criteri per la sua attuazione, può essere utile anche un approccio comparativo.

In particolare, nel mondo del diritto statunitense, caratterizzato dall'operatività dei concetti propri dei sistemi di *common law*, spiccano le vicende legate alla configurabilità del *duty of good faith* come dovere autonomo o meno rispetto ai tradizionali *duty of loyalty* e *duty of care* ed alla sua riconducibilità agli *standards of conduct* o agli *standards of liability*, differenza non applicabile nei paesi di *civil law*.

Infatti, nel nostro ordinamento giuridico, i canoni in base ai quali i giudici valutano la responsabilità degli amministratori (nel diritto anglosassone gli *standards of liability*) corrispondono ai principi di condotta a cui gli amministratori stessi devono aderire per eseguire la propria attività in maniera adeguata e diligente.

In particolare, gli *standards of conduct* sono necessari per definire i principi generali che devono guidare gli amministratori nello svolgimento delle loro attività in modo tale da far risultare il proprio operato come professionale. Questa tipologia di *standards* è dunque specificamente rivolta agli amministratori, mentre gli *standards of liability* sono

---

<sup>125</sup> R. Piselli, op. cit., p. 433.

direttamente rivolti al giudice, il quale se ne servirà per valutare il comportamento degli amministratori. La dissociazione tra i due concetti si traduce infatti nell'evidenza per cui non sempre è possibile riscontrare una perfetta sovrapposizione tra i principi che devono guidare gli amministratori nell'adempimento dei propri doveri ed i principi seguiti dalle Corti per valutare la sussistenza di una eventuale responsabilità degli amministratori stessi, fattispecie che è invece fisiologica nel nostro ordinamento giuridico.

Ai fini della trattazione dei temi in esame, appare sintomatica la vicenda legata allo sviluppo dell'interpretazione del concetto del *duty of good faith* nelle Corti del Delaware.<sup>126</sup> Questo processo ha suscitato un dibattito significativo riguardo alla sua autonomia rispetto ai doveri fiduciari tradizionali, quali il *duty of care* e il *duty of loyalty*. La sentenza *Smith v. Van Gorkom* del 1985, una delle decisioni più influenti nella storia del diritto societario statunitense, ha segnato un punto di svolta nella configurazione del *duty of good faith*. In questo caso, la Corte Suprema del Delaware ha ritenuto gli amministratori responsabili per non aver adeguatamente informato il consiglio di amministrazione su una fusione societaria, nonostante non ci fosse prova di frode o di interessi personali. La Corte ha quindi elevato la buona fede a un livello di autonomia che lo rendeva capace di fondare la responsabilità degli amministratori anche in assenza di conflitti di interesse o negligenza, introducendo l'idea che un'omissione significativa di informazioni rilevanti potesse configurare una violazione della buona fede. Tuttavia, con la decisione *Stone v. Ritter* del 2006, la Corte ha riconsiderato l'autonomia del *duty of good faith*, ricollocandolo come una componente del *duty of loyalty*. Questo cambiamento ha implicato che la buona fede, piuttosto che essere un dovere autonomo, deve essere considerata un elemento essenziale che permea il dovere di lealtà degli amministratori. Questa decisione ha ristretto l'ambito di responsabilità derivante dalla violazione del *duty of good faith*, reintegrandola in un quadro più ampio e tradizionale dei doveri fiduciari. La distinzione tra *standards of conduct* e *standards of liability* è fondamentale per comprendere come il *duty of good faith* sia stato applicato nel contesto del diritto societario del Delaware. Le Corti del Delaware hanno infatti interpretato il *duty of good faith* prevalentemente come uno *standard of conduct*. Questo significa che il dovere di

---

<sup>126</sup> A. Morini, "Le clausole generali nel diritto commerciale e industriale. 'Good Faith', buona fede: verso 'nuovi doveri' degli amministratori di s.p.a.?" in "Riv. soc.", 4, 2011.

agire in buona fede guida il comportamento degli amministratori, stabilendo le aspettative di condotta, ma non determina automaticamente la responsabilità giuridica in caso di violazione. La responsabilità giuridica, o *standard of liability*, entra in gioco solo quando vi è una violazione intenzionale e consapevole del dovere di buona fede, come chiarito nella sentenza “*In re Walt Disney Co. Derivative Litig.*” (Disney IV). In questo caso, la Corte ha precisato che la cattiva gestione da sola non configura una violazione del *duty of good faith*, a meno che non vi sia un deliberato disprezzo per i doveri fiduciari. Questo approccio è stato successivamente confermato in *Stone v. Ritter*, dove la Corte ha affermato che solo un'abdicazione intenzionale dei propri doveri può superare la soglia della *business judgement rule* e quindi comportare la responsabilità degli amministratori. Come più volte ricordato, la *business judgement rule* costituisce una protezione fondamentale per gli amministratori, presupponendo che le loro decisioni siano prese in buona fede, con la dovuta informazione e nell'interesse della società. La *business judgement rule* è uno strumento giuridico chiave nel diritto societario statunitense, concepito per proteggere gli amministratori dalla responsabilità legale per le decisioni imprenditoriali, a meno che tali decisioni non siano prese in malafede, in assenza di informazione adeguata, o in palese conflitto di interessi. Questa regola presuppone che gli amministratori agiscano nel miglior interesse della società, limitando quindi l'intervento giudiziario nel merito delle loro decisioni gestionali. La protezione offerta non è assoluta, infatti la decisione *Smith v. Van Gorkom* ha evidenziato i limiti della *business judgement rule*, stabilendo che gli amministratori non possono beneficiare della protezione offerta da questa regola se non agiscono in modo informato e diligente. In questo caso, la Corte ha ritenuto che la mancata divulgazione di informazioni critiche ai membri del consiglio costituisca una violazione della buona fede, non protetta dalla *business judgement rule*.

Successivamente, la decisione *Stone v. Ritter* ha ulteriormente precisato i confini della *business judgement rule*, stabilendo che questa protezione non si applica in caso di violazione intenzionale e consapevole del *duty of good faith*. Inoltre, in *In re Bear Stearns Litig.*, la Corte ha ribadito che per superare la protezione offerta dalla *business judgement rule*, non è sufficiente dimostrare negligenza grave (*gross negligence*), ma è necessario provare un comportamento malevolo o una violazione del *duty of loyalty* attraverso la cattiva fede.

Negli Stati Uniti, la giurisprudenza del Delaware ha dunque sviluppato il *duty of good faith* come una componente fondamentale dei doveri fiduciari degli amministratori, in particolare attraverso l'integrazione di tale dovere nel *duty of loyalty*. Questo ha portato a un regime di responsabilità in cui la buona fede funge da criterio guida per valutare la condotta degli amministratori, in base alla sua duplice funzione di *standard of conduct* e *standard of review*. La protezione offerta dalla *Business Judgement Rule* garantisce un ampio margine di discrezionalità agli amministratori, ma al contempo subordina questa protezione alla condizione che le decisioni siano prese in buona fede, in modo informato e nell'interesse della società.

In Italia, come già ampiamente osservato, la clausola generale di buona fede ha una funzione diversa nell'ambito del diritto privato, operando come principio generale che informa l'intero svolgimento dei rapporti tra le parti. Nell'ambito della responsabilità degli amministratori, la giurisprudenza italiana ha storicamente privilegiato una concezione della responsabilità fondata sulla violazione di obblighi specifici, come quelli previsti dall'art. 2392 c.c. , che impone agli amministratori di agire con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. La clausola generale di buona fede è stata utilizzata prevalentemente per valutare la correttezza del comportamento degli amministratori in situazioni particolari, come nei casi di conflitto di interessi o nelle operazioni con parti correlate.

Il progressivo evolversi della normativa societaria italiana e il rafforzamento delle tutele per gli azionisti di minoranza e dei creditori hanno aperto la strada a un possibile utilizzo più ampia della buona fede come criterio per valutare la responsabilità degli amministratori. La riforma del diritto societario del 2003 ha introdotto maggiori obblighi di trasparenza e correttezza, che potrebbero essere visti come un primo passo verso una più ampia applicazione del principio di buona fede anche nell'ambito delle decisioni gestionali. Tuttavia, la specificità del contesto di *common law* in cui si è svolta la disputa sulla configurazione e funzione del *duty of good faith* difficilmente risulta compatibile con le categorie ed i concetti generali propri del nostro ordinamento giuridico basato sui concetti di *civil law*. Infatti la clausola di buona fede, come analizzato, costituisce un principio cardine del sistema privatistico e concorsuale italiano la cui configurazione e relazione con le altre clausole generali non sembra condividere alcuna somiglianza rispetto al contesto ed ai presupposti che hanno portato alla disputa nell'ordinamento

statunitense. Infatti il tratto caratteristico della violazione della buona fede cui si riferisce la vicenda concernente le Corti del Delaware è la consapevolezza e dolo del comportamento degli amministratori, aspetto che invece non si sposa con le caratteristiche proprie della violazione del dovere di buona fede in Italia, che come visto può anche essere colposa.

Inoltre, la differente struttura proprietaria delle società italiane, caratterizzata da una maggiore concentrazione della proprietà e da un minor ricorso al mercato dei capitali rispetto agli Stati Uniti, limita la trasposizione diretta delle funzioni attribuite al *duty of good faith* dalla giurisprudenza nordamericana.

La buona fede ha dimostrato di trovare maggiore spazio nell'ordinamento italiano come strumento per garantire che gli amministratori agiscano in modo informato e nell'interesse della società, particolarmente nelle decisioni che coinvolgono interessi divergenti all'interno del consiglio di amministrazione o nelle operazioni straordinarie “*si delinea così un principio generale di correttezza gestionale a carico degli organi*” funzionale a tutelare “*l'impresa - e gli interessi ad essa collegati - come organismo economico produttivo*”.<sup>127</sup> La buona fede assurgerebbe dunque a criterio per valutare la legittimità delle decisioni degli amministratori, soprattutto in situazioni di crisi aziendale o in presenza di conflitti di interesse.

L'evoluzione del *duty of good faith* nelle Corti del Delaware rappresenta una svolta cruciale nel diritto societario statunitense, evidenziando la tensione tra la necessità di proteggere le decisioni imprenditoriali degli amministratori e l'obbligo di garantire che tali decisioni siano prese in modo leale e informato. La ricollocazione del *duty of good faith* come parte del *duty of loyalty* e la sua classificazione come uno *standard of conduct* piuttosto che uno *standard of liability* sottolineano l'importanza di orientare il comportamento degli amministratori senza gravarli di responsabilità ingiustificate. La relazione tra il *duty of good faith* e la *business judgement rule* evidenzia come il sistema giuridico del Delaware cerchi di bilanciare la protezione degli amministratori con l'esigenza di prevenire abusi e garantire la tutela degli interessi societari e degli azionisti. Questo equilibrio è essenziale per mantenere la fiducia nel sistema di governance

---

<sup>127</sup> D. U. Santosuosso, “Il principio di correttezza nel diritto societario della crisi”, in “Analisi Giuridica dell’Economia”, 2023, 1-2, p. 254.

societaria, assicurando al contempo che gli amministratori agiscano sempre nel miglior interesse della società e dei suoi stakeholder.

In conclusione, l'evoluzione del *duty of good faith* nella giurisprudenza del Delaware ha rafforzato la sua importanza come componente del *duty of loyalty*, definendo un regime di responsabilità che protegge gli amministratori tramite la *business judgement rule*, purché agiscano in buona fede, informati e nell'interesse della società.

In Italia la buona fede ha sempre operato come principio generale di diritto privato e la possibilità di fondare la responsabilità degli amministratori anche sulla violazione di doveri a contenuto generico implica che la violazione del dovere in esame comporti una responsabilità a carico dei gestori. Infatti le recenti riforme normative hanno posto l'accento sulla trasparenza e correttezza, offrendo l'opportunità di integrare maggiormente la buona fede come criterio centrale nell'esecuzione e valutazione delle decisioni gestionali.

È forse questo uno dei pochi punti di incontro fra la vicenda nordamericana e la nuova funzione assolta dal dovere di correttezza e buona fede nel nostro ordinamento concorsuale, ossia il nuovo ruolo della clausola sia come fonte di integrazione del contenuto della prestazione degli amministratori, sia come parametro di sindacato ex post del comportamento stesso. In questo senso depone la dottrina secondo cui la buona fede serve “*sia come strumento di controllo ex post del potere, sia come criterio dell'integrazione del suo contenuto*”.<sup>128</sup>

Oltre a tale aspetto, come già precedentemente rilevato, è possibile rinvenire nell'odierna impostazione del Codice una tecnica legislativa che combina all'interno di singole disposizioni aventi carattere di “*rules*” (obblighi caratterizzati da un margine limitato di discrezionalità nell'adempimento) e aventi carattere di “*standards*” (obblighi caratterizzati da un margine più ampio di discrezionalità nell'adempimento). Questa classificazione proviene da contesti propri di *common law*, ma la natura varia dei doveri degli amministratori porta inevitabilmente all'esigenza di far coesistere anche nel nostro ordinamento tipologie diverse di tali doveri, non solo in modo tale da renderli più conciliabili, ma anche per rendere più agevole la riconduzione degli obblighi specifici ad obblighi generici o, addirittura, a clausole generali.

---

<sup>128</sup> R. Piselli, op. cit., p. 432.

## CONCLUSIONI

Alla luce delle osservazioni sopra svolte è possibile affermare che il principio di buona fede degli amministratori nell'attività svolta ai fini dell'adempimento del duplice obbligo di tempestiva rilevazione dello stato di crisi ed adeguato intervento nell'affrontare il dissesto, assuma rilevanza in quanto coincidente con il principio di correttezza. Questa lettura è ormai pacificamente condivisa dalla dottrina, secondo cui “Il significato normativo del principio di correttezza coincide, sostanzialmente, con quello della buona fede in senso oggettivo (art. 1375), anche se la regola di correttezza ha una portata più ampia, con riferimento alla generalità dei rapporti obbligatori e non solo a quelli derivanti da contratto”.<sup>129</sup> Infatti tale principio assurge come parametro nel bilanciamento dei molteplici interessi in gioco, nel limite dell'apprezzabile sacrificio della serie di interessi che gravitano attorno all'impresa in stato di crisi.

In particolare, nel sopra menzionato bilanciamento degli interessi che assumono rilevanza nell'ambito del processo di ristrutturazione societaria, bisogna tenere conto del principio dello “*shift of the fiduciary duties*” che si estrinseca nel fatto che, qualora gli amministratori si attivino per l'adozione di uno strumento di regolazione della crisi, l'interesse creditorio dovrà essere perseguito in maniera prioritaria. Gli amministratori dovranno quindi gestire la società nel prevalente interesse dei creditori.<sup>130</sup>

In base a questa impostazione, decisioni a favore di altri interessi sarebbero da ammettere solo se neutre rispetto agli interessi dei creditori; ugualmente le scelte che garantiscano

---

<sup>129</sup> G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli sub art. 1175. In senso conforme U. Breccia, “Le obbligazioni”, in “Tratt. Iudica”, 1990, p. 232, 359; A. Di Majo, “Delle obbligazioni in generale”, in “Comm. Scialoja, Branca”, sub artt. 1173-1176, 1988, p. 290.

<sup>130</sup> F. Brizzi, “Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi”, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 112 ss.

la continuità aziendale sarebbero da privilegiare qualora vantaggiose per l'interesse dei creditori.

Un'altra parte della dottrina <sup>131</sup> ritiene invece che l'interesse dei creditori non risulti più come l'unico meritevole di tutela, ma nel perseguimento della sostenibilità nella gestione della crisi è necessario adottare un approccio c.d. *multistakeholder* in cui viene rivolta un'attenzione maggiore ad interessi diversi rispetto a quelli dei creditori.

Viene dunque affermato che *“l'interesse dei creditori è sì primario, ma nella sua accezione non di massima soddisfazione né di maggiore soddisfazione, ma di assenza di pregiudizio, nel senso che il loro soddisfacimento deve essere non inferiore a quello che riceverebbero nell'ipotesi di liquidazione giudiziale”*.<sup>132</sup>

Tale obiettivo minimo è funzionale con la possibilità di tener conto di ulteriori interessi rilevanti, e a dimostrazione di ciò, in aderenza all'art. 19 della Direttiva *Insolvency*, anche il Codice mette in luce la rilevanza di interessi diversi da quelli dei creditori. Vengono anzitutto in risalto gli interessi del debitore in quanto l'art. 4 del Codice stabilisce che i creditori hanno l'obbligo di comportarsi nei suoi confronti con correttezza, buona fede e lealtà, ribadendo quindi che i creditori devono tenere conto degli interessi del debitore sulla base ed entro i limiti dei principi di correttezza, buona fede e lealtà. Si osservi che il legislatore ha deciso di conferire importanza a dei principi riconducibili al concetto di buona fede in senso oggettivo, inteso come dovere di cooperazione alla realizzazione dell'interesse delle controparti che si estrinseca in comportamenti leali e corretti volti anche alla salvaguardia dell'utilità altrui nei limiti dell'apprezzabile sacrificio. Tale interpretazione appare confortata altresì dalla giurisprudenza di legittimità. Infatti la Cassazione Civile con la sentenza n. 7409 del 2021 sostiene che la violazione dei doveri di *“cooperare con il debitore per facilitarne l'adempimento, di non aggravarne la posizione e di tollerare quelle minime inesattezze della prestazione che siano insuscettibili di recargli un apprezzabile sacrificio”* sono riconducibili ad una violazione dell' *“obbligo di correttezza di cui all'art. 1175 c.c.”*.

---

<sup>131</sup> G. D'Atorre, “Sostenibilità e responsabilità sociale nella crisi d'impresa, in *“dirittodellacrisi.it”*, 2021.

<sup>132</sup> D. U. Santosuosso, op. cit., p. 251.

In base all'art. 84 del Codice assumono rilevanza anche l'interesse alla continuità aziendale e quello dei lavoratori al mantenimento del posto di lavoro. Infine, è possibile individuare come interesse rilevante anche quello dei soci, che ai sensi dell'art. 120-bis del Codice devono essere informati dagli amministratori dell'avvenuta decisione di accedere ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, ma soprattutto devono essere periodicamente informati del suo andamento. Il fatto che gli amministratori debbano rendere conto ai soci del loro operato nell'ambito del percorso di ristrutturazione porta a ritenere che la gestione debba anche farsi carico dei loro interessi. Nonostante ciò, lo stesso Codice stabilisce all'art. 4, secondo comma, lett. c) che gli amministratori hanno il dovere di “*gestire il patrimonio o l'impresa durante i procedimenti nell'interesse prioritario dei creditori*”. L' art. 120-bis è inserito nell'ambito della disciplina del concordato preventivo, ma autorevole dottrina sostiene che “*discorso sembra analogo [...] con riferimento ai vari strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*”.<sup>133</sup>

La collocazione sovraordinata dell'interesse dei creditori comporta quindi due doveri fondamentali nell'ottica della gestione della crisi: il primo consiste nell'obbligo di non scendere sotto la soglia di soddisfacimento minimo inderogabile pena l'inammissibilità dello strumento prescelto, il secondo si estrinseca nel fatto che gli amministratori devono comunque tendere alla massima soddisfazione dei creditori ponderando però tale interesse con gli altri coesistenti. Tale ultimo dovere è il riflesso del fatto che il blocco della possibilità di intraprendere azioni individuali in capo ai creditori è accordato dal legislatore in modo tale da permettere al debitore di tentare il risanamento della situazione dell'impresa nei confronti di tutti i creditori in maniera collettiva e generale. Il contrappeso a questo meccanismo di blocco è rappresentato, appunto, dal dovere di presentare al giudice una proposta che massimizzi la soddisfazione dei creditori.

L'approccio *multistakeholder* permette però di fare un ulteriore passo in avanti: la massimizzazione degli interessi dei creditori risulterebbe illegittima qualora si traducesse in un eccessivo sacrificio degli altri interessi. Secondo la dottrina “*si delinea così un principio generale di correttezza gestionale a carico degli organi*” che mira a tutelare

---

<sup>133</sup> D. U. Santosuosso, op. cit., p. 252.

*“l’impresa e gli interessi ad essa collegati come organismo economico produttivo”* portatore di una moltitudine di interessi.<sup>134</sup>

La tutela dei creditori risulterebbe dunque limitata dagli altri interessi in gioco, e quindi la gestione della crisi dovrà evitare di comprimere questi ultimi utilizzando come parametro il principio generale di correttezza in modo tale da far retrocedere gli interessi creditorii laddove la “corretta” tutela lo esiga, ma sempre nei limiti del soddisfacimento minimo inderogabile. Il perseguimento della ristrutturazione aziendale senza tenere conto dei molteplici interessi gravitanti attorno all’impresa in crisi potrebbe tradursi in un eccesso o abuso di potere da parte degli amministratori che nell’ambito della gestione della crisi determinano la scelta degli strumenti di contrasto al dissesto. Sempre in tema di abuso, a dimostrazione che gli amministratori debbano tener conto della volontà del legislatore di attribuire maggiore importanza al contemperamento degli interessi in gioco in ambito concorsuale, la Suprema Corte di Cassazione, in tema di concordato preventivo, ha recentemente espresso il principio di diritto secondo cui *“affinché il ricorso alla procedura [di concordato preventivo] possa costituire ipotesi di abuso del diritto è necessario che si siano perseguite finalità diverse rispetto allo scopo voluto dal legislatore”*.<sup>135</sup>

Si osservi che questo provvedimento si riferisce alla Legge Fallimentare, ma è perfettamente coerente con l’attuale esigenza di approntare una tutela efficace contro i comportamenti degli amministratori che nell’ambito dell’esercizio dei propri poteri discrezionali nella gestione della crisi scelgano di adottare strumenti senza tener conto della molteplicità degli interessi in gioco, andando dunque contro la volontà del legislatore espressa dall’art. 4 del Codice di imporre agli amministratori di adottare misure di contrasto ed intervento sulla situazione di squilibrio bilanciando più interessi, ma conferendo allo stesso tempo prioritaria importanza agli interessi dei creditori.

Si rende dunque necessaria l’esigenza di approntare una serie di tutele efficaci nei confronti dei soggetti che hanno visto lesi i propri interessi. In particolare, il giudice dell’omologazione *“potrà valutare la fondatezza di opposizioni avanzate per violazione del principio di correttezza laddove si comprimano in modo ingiusto ossia eccessivo o*

---

<sup>134</sup> D. U. Santosuosso, op. cit., p. 254.

<sup>135</sup> Cass. civ. n. 13997 del 2023.

*abusivo gli interessi*”<sup>136</sup> diversi da quelli dei creditori, e quindi in questo caso è possibile notare come anche il giudice diventi garante dei molteplici interessi in gioco, in quanto dovrà operare un *“sindacato sulla equilibrata composizione degli interessi”*.<sup>137</sup>

Infine è possibile annoverare fra gli strumenti di protezione da violazioni del principio di correttezza anche la tutela risarcitoria. Infatti come affermato in un risalente orientamento della Suprema Corte di Cassazione *“il principio di correttezza e buona fede [...] costituisce un dovere giuridico autonomo a carico delle parti contrattuali, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da norme di legge, con la conseguenza che la sua violazione costituisce di per sé inadempimento e può comportare l'obbligo di risarcire il danno che ne sia derivato”*.<sup>138</sup>

L'attuale giurisprudenza di legittimità si conforma al suddetto principio. Tale evidenza è confermata da una recente ordinanza della Suprema Corte di Cassazione, secondo cui *“Il principio di correttezza e buona fede deve essere inteso in senso oggettivo in quanto enuncia un dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 della Cost., che impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra. La violazione del suddetto principio può costituire anche autonomamente un danno risarcibile.”*<sup>139</sup>

Ed è qui che risiede il collegamento con l'art. 4 del Codice. Il principio di buona fede e correttezza è infatti precisato da alcuni obblighi specifici riconducibili al più generale concetto di preservazione dell'interesse altrui.

La lett. a), secondo comma, dell'art. 4 del Codice impone al debitore sostanzialmente un dovere informativo avente ad oggetto le trattative e la scelta dello strumento di regolazione della crisi. La norma specifica che il dovere informativo deve essere assolto dal debitore in maniera completa, veritiera e trasparente. Alla luce delle considerazioni svolte è possibile affermare che l'esplicitazione così precisa (non solo del contenuto, ma anche delle modalità) del dovere informativo, specificazione del dovere di correttezza e buona fede, lasci margini limitati, ma pur sempre presenti, alla discrezionalità

---

<sup>136</sup> D. U. Santosuosso, op. cit., p. 265.

<sup>137</sup> D. U. Santosuosso, op. cit., p. 265.

<sup>138</sup> Cass. civ. n. 21250/2008.

<sup>139</sup> Cass. civ., Sez. III, Ordinanza, 07 giugno 2024, n. 16024.

nell'adempimento dello stesso. Si potrebbe dunque prospettare che la discrezionalità in questione sia a sua volta orientata (ed integrata nel contenuto dell'obbligo) dalla clausola di correttezza e buona fede, che implicherà il dovere di fornire informazioni in modo tale da dimostrare una congrua attenzione nei confronti della controparte, sempre nei limiti dell'apprezzabile sacrificio richiedibile.

Per quanto attiene a questa prima specificazione del dovere di buona fede è possibile concludere che se la norma precisa tanto le modalità quanto il contenuto dell'obbligo informativo, gli amministratori dovranno attenersi adoperando come criterio guida la buona fede e la correttezza.

La lett. b), secondo comma, dell'art. 4 del Codice impone agli amministratori un dovere di tempestiva attivazione che si esplicita specificamente in due comportamenti.

Il primo consiste nell'assunzione delle iniziative ritenute adeguate per il superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendono probabile la crisi o l'insolvenza sempre che ci si trovi in un contesto in cui risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.

Il secondo consiste nella rapida definizione dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza scelto. I comportamenti individuati dal legislatore come espressione dell'obbligo di tempestiva attivazione sono dunque a loro volta riconducibili al dovere di buona fede. Questa evidenza permette di rilevare come la buona fede sia considerata dal legislatore come principio cardine nell'adozione e celere definizione delle iniziative idonee al superamento della condizione di squilibrio, e dunque nell'intero procedimento di scelta dello strumento di regolazione della crisi. Tale impostazione appare in un certo senso innovativa, in quanto il potere-dovere di adottare decisioni sull'assetto organizzativo viene tradizionalmente ricondotto al binomio diligenza-discrezionalità, mentre in questo caso il legislatore lo ritiene come espressione del dovere di correttezza e buona fede. Questa novità appare in linea con la volontà del legislatore di conferire maggiore importanza al contemperamento degli svariati interessi in gioco; infatti un dovere di tempestiva attivazione letto alla luce ed integrato dal principio di buona fede permette agli amministratori di tenere in debita considerazione i molteplici interessi gravitanti attorno alla gestione della crisi in maniera tale da conseguire un *risk ed asset management* ispirato ad esigenze apparentemente contrapposte. Da ciò conseguirebbe che la violazione degli obblighi inerenti all'assunzione delle iniziative ritenute adeguate per

il superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario e alla rapida definizione dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza scelto comporterebbe una responsabilità degli amministratori per violazione del dovere di buona fede, che implica un sindacato del giudice sulle scelte operate in adempimento del dovere di attivazione gravante sugli amministratori ex art. 4 del Codice. In questo senso depone la dottrina secondo cui *“il progressivo affermarsi [...] dei doveri di correttezza e buona fede, che come tutte le clausole generali implicano inevitabilmente un considerevole margine di elasticità interpretativa ed applicativa, porta necessariamente con sé un ampliamento dell'area di discrezionalità di chi è chiamato a verificarne in concreto il rispetto”*.<sup>140</sup> Tali scelte imprenditoriali sono state assoggettate, come evidenziato, tanto dalla giurisprudenza quanto dalla dottrina, al principio di insindacabilità delle scelte nel merito. Di conseguenza in questo caso la *business judgement rule* non si starebbe applicando (solo) alla discrezionalità imprenditoriale esercitata dagli amministratori per adempiere alle loro obbligazioni con l'adeguata diligenza, ma (anche) alla buona fede di cui la gestione del dissesto sarebbe espressione. Come corollario di questa impostazione, il giudice sindacherà il comportamento degli amministratori alla stregua del principio di buona fede nei limiti della *business judgement rule* e quindi la valutazione del giudice sarà limitata alla legittimità della scelta ed alla ragionevolezza del procedimento decisionale seguito. Se il dovere di tempestiva attivazione letto alla luce del principio di buona fede si traduce anche nel dovere degli amministratori di avere riguardo dei molteplici interessi orbitanti attorno alla gestione della crisi, questo in teoria significherebbe che tutti gli interessi in gioco avrebbero eguale importanza e quindi il dovere di buona fede così come enunciato dalla lett. b) contenuta nel secondo comma dell'art. 4 del Codice sarebbe adempiuto solo nei limiti in cui le scelte siano adottate attribuendo pari importanza a tutti gli interessi presenti. Seguendo questo ragionamento, nel caso in cui il legislatore avesse ritenuto necessario un contrappeso a favore di un interesse che viene ritenuto preminente rispetto agli altri avrebbe disposto una previsione esplicita anche in modo tale da indirizzare in maniera più precisa il comportamento degli amministratori.

---

<sup>140</sup> R. Rordorf, “Interferenze tra diritto della crisi e dell'insolvenza e diritto dei contratti”, 2022, in “dirittodellacrisi.it”.

Potrebbe dunque essere questa la funzione svolta dalla previsione di cui all'art. 4, secondo comma, lett. c) del Codice. Infatti, subito dopo aver affermato che la necessità di un contemperamento di tutte le esigenze presenti debba essere la "bussola" del comportamento degli amministratori nella gestione della crisi, la norma individua l'interesse prioritario cui deve essere orientata la gestione del patrimonio e dell'impresa durante i procedimenti di ristrutturazione, ossia quello dei creditori.

Di conseguenza, anche il dovere degli amministratori di perseguire in maniera prioritaria gli interessi dei creditori pare essere una specificazione del dovere di correttezza e buona fede proprio nell'ambito del contemperamento degli interessi in gioco. Invero, il fatto che un interesse venga ritenuto prevalente rispetto agli altri, non significa che non possa essere perseguita una corretta gestione della crisi, ma che la configurazione della correttezza va letta alla luce di un interesse che viene ritenuto più vulnerabile e dunque che merita una tutela rafforzata rispetto agli altri.

D'altronde, quali migliori concetti della correttezza e della buona fede per approntare una tutela efficace ai creditori che vedono i propri interessi gestiti da terzi i quali per altro devono tener conto di una moltitudine di ulteriori interessi?

Un comportamento contrario ad una gestione della crisi indirizzata dall'interesse prioritario dei creditori sarà quindi fonte di responsabilità per gli amministratori, le cui scelte, come osservato, saranno protette dalla regola dell'insindacabilità delle scelte nel merito e dunque sindacate dal giudice nei limiti della ragionevolezza del procedimento decisionale seguito. Anche in questo caso è evidente come la buona fede valutata dal giudice, consistente in una gestione del dissesto nel prevalente interesse creditorio, sia limitata dall'applicazione della *business judgement rule* che, come analizzato, caratterizzava tradizionalmente le scelte operate con discrezionalità e quindi relazionate al dovere di diligenza e non a quello di buona fede.

## Bibliografia:

- Amatucci C., “Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e *business judgement rule*”, in “Giur. Comm.”, 2016, pp. 643 ss..
- Ambrosino S., “Doveri degli amministratori e azioni di responsabilità alla luce del Codice della Crisi e della ‘miniriforma’ del 2021”, in “dirittobancario.it”, 2021.
- Benatti F., “La responsabilità precontrattuale”, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.
- Benazzo P., “Il controllo nelle società di capitali tra diritto ‘comune’ e codice della crisi d’impresa”, in “Riv. soc.”, 2020, pp. 1551 ss..
- Bessone M., “Adempimento e rischio contrattuale”, Giuffrè, Milano, 1969.
- Bessone M., “Rapporto precontrattuale e dovere di correttezza”, in “Riv. trim. dir. proc. civ.”, 1972, pp. 962 ss..
- Betti E., “Teoria generale del negozio giuridico”, in “Tratt. Vassalli”, Torino, 1952.
- Bianca C. M., “Diritto civile”, III, Giuffrè, Milano, 2000.
- Bigliazzi Geri L., “Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato”, Giuffrè, Milano, 1967.
- Bonelli F., “Gli amministratori di società per azioni”, Giuffrè, Milano, 1985.
- Bonilini G., Confortini M., Granelli C., Codice Civile commentato (a cura di), IV, Utet, Torino, 2012.
- Breccia U., “Le obbligazioni”, in “Tratt. Iudica”, Milano, 1990.
- Brizzi F., “Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi”, Giappichelli, Torino, 2015.
- Brogi R., “Clausole generali e diritto concorsuale”, in “Il Fallimento”, 7, 2022, pp. 877 ss.

- Cagnasso O., “Scelte degli amministratori, attività preparatoria e istruttoria e assetti adeguati”, in “Giur.it.”, 2021, pp. 110 ss..
- Camera dei deputati, Documentazione parlamentare, “Procedure conservative delle imprese in crisi - Gli interventi sulla disciplina dell’amministrazione straordinaria”, in “temi.camera.it”.
- Campobasso G. F., “Diritto Commerciale”, 2, X, Utet, Torino, 2020, X.
- Carresi F., “In tema di responsabilità precontrattuale”, in “Temi”, 1965, pp. 440 ss..
- Cataudella A., “Sul contenuto del contratto”, Giuffrè, Milano, 1966.
- Cavalli G., sub art. 149, in “Comm. Testo Unico della Finanza”, diretto da Campobasso, II, 2002.
- Cesiano P., “L'applicazione della *business judgement rule* nella giurisprudenza italiana”, in “Giur. Comm.”, 2021, pp. 952 ss.
- Costanza M., “Interpretazione dei negozi di diritto privato”, in “Digesto civ.”, X, 1993.
- Cuffaro V., “Responsabilità precontrattuale”, in “Enc. dir.”, XXXIX, 1988, pp. 1265 ss..
- D’Attorre G., “Scelta dello strumento di gestione della crisi e *business judgement rule*”, in “Analisi Giuridica dell’Economia”, 2023, 1-2, pp. 149 ss..
- D’Attorre G., “Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio”, in “Il Fallimento”, 12, 2021, pp. 1603 ss..
- D’Attorre G., “La formulazione legislativa dei principi generali nel codice delle crisi d’impresa e dell’insolvenza”, in “Banca, borsa”, 2019, p. 470 ss..
- D’Attorre G., “Manuale di diritto della crisi e dell’insolvenza”, II, Giappichelli, Torino, 2022.
- D’Attorre G., “Sostenibilità e responsabilità sociale nella crisi d’impresa, in “dirittodellacrisi.it”, 2021.
- Dalena P., “Adeguati assetti amministrativi e contabili per prevenire la crisi d’impresa: un caso aziendale”, in “Amministrazione & Finanza”, 10, 2022.
- De Sensi V., “Adeguati assetti e *business judgement rule*”, in “dirittodellacrisi.it”, 2021.
- De Sensi V., “Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria”, in “Riv. soc.”, 2-3, 2017, pp. 311 ss..
- De Sensi V., “Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria”, in “Riv. soc.”, fasc. 2-3, 2017 pp. 311 ss..

- Dell'Aquila E., “La correttezza nel diritto privato”, Giuffrè, Milano, 1980.
- Di Cataldo V., “Assetti organizzativi della società per azioni e adeguatezza. Alcuni profili fin qui un po’ trascurati”, in “Giur. comm.”, 2024, 2, pp. 250 ss..
- Di Majo A., “Delle obbligazioni in generale”, in “Comm. Scialoja, Branca”, sub artt. 1173-1176, 1988.
- Enciclopedia Treccani, “Dizionario di Economia e Finanza”, “Migliore pratica, tecnica della (best practice)”.
- Fabiani M., “Sistema, principi e regole del diritto della crisi d’impresa”, La Tribuna, Milano, 2023.
- Fazzalari D., “Come gestire le crisi e la patologia d’impresa”, Il Sole 24 Ore, Milano, 2005.
- Fortunato S., “Assetti organizzativi e crisi d’impresa: una sintesi”, in “Orizzonti del diritto commerciale”, 2021, fasc. 2, pp. 549 ss..
- Fortunato S., “Atti di organizzazione, principi di correttezza amministrativa e *business judgement rule*”, in “Giur. Comm.”, fasc. 6, 2021, pp. 1373 ss..
- Frigeni C., “Evoluzione dei doveri degli amministratori di società di capitali nella gestione della crisi d’impresa e conseguenze in punto di responsabilità”, in “Analisi Giuridica dell’Economia”, 2023, 1-2, pp. 267 ss..
- Galgano F., “Diritto privato”, Cedam, Padova, 1985.
- Ginevra E., Presciani C., “Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.”, in Nuove leg. civ. comm, 2019, pp. 1209 ss..
- Greco F., “Formazione di contratto nullo e responsabilità contrattuale”, in “Temi”, 1952, pp. 460 ss..
- Grisi G., “L’obbligo precontrattuale d’informazione”, Napoli, 1990.
- Guiotto A., “La nuova ‘allerta’ nella declinazione degli assetti organizzativi”, in “Il Fallimento”, n. 10, 2022, pp. 1185 ss..
- Inzitari B., “Crisi, Insolvenza, Insolvenza Prospettica, Allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione”, in “dirittodellacrisi.it”, 2021.
- Iorio D., “Assetti adeguati o inadeguati alla *business judgement rule*?”, in “Società”, 6, 2023, pp. 743 ss..

- Irrera M., “Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali”, Giuffrè, Milano, 2005.
- Irrera M., “Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali”, in “Riv. soc.”, 2011.
- Irrera M., “Il lungo, articolato e complesso cammino dal fallimento al diritto della crisi”, in “dirittobancario.it”, 2023.
- Kutufà I., “Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria”, in “Amministrazione e controllo nel diritto delle società”, “Liber Amicorum Antonio Piras”.
- Libertini M., “Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico”, in “Giur. Comm.”, 2021, I, pp. 5 ss..
- Loi M. L., Tessitore F., “Buona fede e responsabilità precontrattuale”, Giuffrè, Milano, 1975.
- Lombardi G., Beltrami P., “I criteri di selezione della procedura più adatta al risanamento di un'impresa in crisi”, in “Giur. Comm.”, 2011, 1, pp. 713 ss..
- Macario F., “La riforma dell'art. 2086 c.c. nel contesto del codice della crisi e dell'insolvenza e i suoi riflessi sul sistema della responsabilità degli organi sociali”, in “dirittodellacrisi.it”, 2022.
- Mansoldo S., “Adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella gestione della crisi di società per azioni” in “Contr. impr.”, 2021 n. 4, pp. 1288 ss.
- Mengoni L., “Sulla natura della responsabilità precontrattuale”, in “Riv. dir. comm.”, 1956, II, pp. 360 ss..
- Meruzzi G., “I flussi informativi endosocietari nella società per azioni”, Cedam, Padova, 2012.
- Messineo F., “Il contratto in genere”, in “Tratt. Cicu-Messineo”, Milano, 1968, pp. 556 ss..
- Masturzi S., “La ridefinizione delle competenze degli amministratori negli strumenti di regolazione della crisi” in “Dir. fall.”, 2024, 1, pp. 24 ss..
- Minervini V., “La nuova ‘composizione negoziata’ alla luce della direttiva ‘insolvency’”, in “Dir. fall.”, 2, 2022, pp. 251 ss..
- Miola M., “Capitale sociale e tecniche di tutela dei creditori”, in “Riv. soc. - Società per azioni oggi”, 2007, pp. 363 ss..

- Montalenti P., “Assetti organizzativi e organizzazione dell’impresa tra principi di corretta amministrazione e *business judgement rule*: una questione di sistema”, in “Il nuovo Dir. Soc.”, 2021, fasc. 1, pp. 11 ss..
- Montalenti P., “I doveri degli amministratori, degli organi di controllo e della società di revisione nella fase di emersione della crisi”, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 35 ss..
- Montalenti P., “I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale”, in “Assetti adeguati e modelli organizzativi”, Bologna, 2016, pp. 3 ss..
- Montalenti P., “La gestione dell’impresa di fronte alla crisi fra diritto societario e diritto concorsuale”, in “Riv. soc.”, 2011, pp. 820 ss..
- Morini A., “Le clausole generali nel diritto commerciale e industriale. ‘Good Faith’, buona fede: verso ‘nuovi doveri’ degli amministratori di s.p.a.?” in “Riv. soc.”, 4, 2011.
- Mozzarelli M. C. M., “Appunti in tema di rischio organizzativo e procedimentalizzazione dell’attività imprenditoriale”, in “Amministrazione e controllo nel diritto delle società”, “Liber Amicorum Antonio Piras”, 2010.
- Nigro A., “Principio di ragionevolezza e regime degli obblighi e delle responsabilità degli amministratori di S.p.A.”, in “Giur. Comm.”, 2013, 3, pp. 457 ss..
- Pacchi S., “I canoni per la gestione dell’impresa nel codice della crisi e dell’insolvenza”, in “ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it”, 2023.
- Palazzolo A., “Adeguatezza, legalità e sostenibilità. La delibera istitutiva degli assetti organizzativi e le sue ‘patologie’ ”, in “Giur. Comm”, 2024, 2, pp. 323 ss..
- Panzani L., “I doveri delle parti”, in “dirittodellacrisi.it”, 2022.
- Piscitello P., “La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e *business judgement rule*”, in “Riv. soc.”, 2012, pp. 1167 ss..
- Piselli R., “Decisioni imprenditoriali e crisi. Osservazioni in tema di abuso o eccesso di potere organizzativo”, in “Analisi Giuridica dell’Economia”, 2023, 1-2, pp. 413 ss..
- Ranalli R., “La scelta dello strumento di risanamento della crisi aziendale”, in “Fallimento”, 2012, pp. 501 ss..
- Rescigno P., “Obbligazioni”, in “Enc. dir.”, XXIX, Milano, 1979, pp. 133 ss..
- Rodotà S., “Le fonti di integrazione del contratto”, Giuffrè, Milano, 1979.
- Romano S., “Buona fede” (dir. priv.), in “Enc. dir.”, V, 1959, pp. 677 ss..
- Rordorf R., “Interferenze tra diritto della crisi e dell’insolvenza e diritto dei contratti”, 2022, in “dirittodellacrisi.it”.

- Sacco R., “Il contratto”, in “Tratt. Vassalli”, Utet, Torino, VI, 2, 1975.
- Santosuosso D. U., “Il principio di correttezza nel diritto societario della crisi”, in “Analisi giuridica dell’economia”, 2023, 1-2, pp. 249 ss..
- Scognamiglio C., “Dei contratti in generale”, in Comm. Scialoja, Branca, sub artt. 1321-1352, 1970.
- Spolidoro M. S., “I soci dopo l’accesso ad uno strumento di regolazione della crisi”, in “Riv. soc.”, 2022, pp. 1254 ss..
- Stanghellini L., “Le crisi di impresa fra diritto ed economia – Le procedure di insolvenza”, Il Mulino, Bologna, 2007.
- Strampelli G., “La prevenzione e la tempestiva emersione della crisi d’impresa”, in “Analisi Giuridica dell’Economia”, 2023, 1-2, pp. 87 ss..
- Tabellini, “Business Judgment Rule e scelte organizzative”, in “Giur. it.”, 2021, 1, pp. 103 ss.
- Tofanelli M., “Responsabilità degli amministratori di società di capitali”, in “diritto.it”, 2021.
- Torrente A., Schlesinger P., “Manuale di Diritto Privato”, XIX, Giuffrè, Milano, 2009.
- Verna G., “Strumenti per il nuovo assetto organizzativo delle società”, in “Società”, 2019, pp. 929 ss..
- Vigotti F., “La responsabilità precontrattuale”, in “Nuova giur. civ. comm.”, 1986, II, pp. 174 ss..
- Visintini G., “Inadempimento e mora del debitore”, in “Comm. Schlesinger”, Milano, 1987.
- Visintini G., “Sulla reticenza nella formazione dei contratti”, Cedam, Padova, 1972.