

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E  
STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Triennale* in DIRITTO DELL'ECONOMIA



IL NUOVO ARTICOLO 2086 C.C.: PROFILI DI  
RESPONSABILITA' E BUSINESS JUDGEMENT RULE

*Relatore:* Prof.ssa DANIELA SEGA

*Laureanda:* ALICE MASTELLARO

matricola N. 2010712

A.A. 2022/2023







## **INDICE:**

<b>INTRODUZIONE</b> .....	<b>3</b>
<b>CAPITOLO I</b> .....	<b>5</b>
<b>LA GESTIONE DELL'IMPRESA ALLA LUCE DELL'ART. 2086 C.C.</b> .....	<b>5</b>
<b>1. LA NORMATIVA EUROPEA IN AMBITO DI CRISI E INSOLVENZA</b> .....	<b>5</b>
1.1 <i>La Raccomandazione UE 2014/135</i> .....	6
1.2 <i>Il Regolamento UE 2015/848</i> .....	8
1.3 <i>La Direttiva UE 2019/1023</i> .....	8
<b>2. GLI STRUMENTI DI ALLERTA E LA RESCUE CULTURE</b> .....	<b>10</b>
<b>3. L'APPROCCIO ITALIANO AL FALLIMENTO</b> .....	<b>12</b>
3.1 <i>La commissione Trevisanato: un primo tentativo di modernizzazione</i> .....	13
3.2 <i>La commissione Rordorf</i> .....	15
3.3 <i>L'adozione del Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza</i> .....	17
<b>4. LA NOZIONE DI CRISI</b> .....	<b>19</b>
4.1 <i>La crisi nel Codice Civile: art 2086 c.c.</i> .....	19
4.2 <i>La crisi nel CCII</i> .....	20
<b>5. LA SCIENZA ECONOMICO-AZIENDALE A SUPPORTO DELLA CORRETTA INDIVIDUAZIONE DELLA CRISI</b> .....	<b>23</b>
5.1 <i>Gli indici della crisi</i> .....	24
5.2 <i>Le operazioni di budget</i> .....	27
<b>CAPITOLO II</b> .....	<b>29</b>
<b>GLI ASSET DELL'IMPRESA NELL'ART. 2086 C.C.</b> .....	<b>29</b>
<b>2.1 IL PRELUDIO DELL'OBBLIGO DI ADEGUATI ASSETTI ORGANIZZATIVI, AMMINISTRATIVI E CONTABILI: IL D.LGS 17 GENNAIO 2003, N.6.</b> .....	<b>29</b>
<b>2.2 GENESI E SISTEMATICA DELL'ART. 2086 C.C.</b> .....	<b>34</b>
<b>2.3 ESEGESI DEL CONTENUTO NORMATIVO DELL'ART. 2086 C.C.</b> .....	<b>36</b>
<b>2.4 LA CORRETTA AMMINISTRAZIONE</b> .....	<b>39</b>
<b>2.5 GLI ASSETTI ORGANIZZATIVI, AMMINISTRATIVI E CONTABILI</b> .....	<b>40</b>
2.5.1 <i>L'assetto organizzativo</i> .....	40
2.5.2 <i>L'assetto amministrativo</i> .....	42
2.5.3 <i>L'assetto contabile</i> .....	44
2.5.4 <i>Il risk-management</i> .....	45
<b>2.7 L'ADEGUATEZZA DEGLI ASSETTI COME SPECIFICAZIONE DELLA DILIGENZA PROFESSIONALE</b> .....	<b>47</b>
2.7.1 <i>L'adeguatezza degli assetti declinati nell'ambito delle PMI</i> .....	50
<b>2.8 GLI OBIETTIVI DELLA NORMA CODICISTICA</b> .....	<b>52</b>
2.8.1 <i>L'obbligo di attivarsi senza indugio</i> .....	54
<b>CAPITOLO III</b> .....	<b>57</b>

<b>OBBLIGHI E RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI ALLA LUCE DELLE DISPOSIZIONI DEL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA.....</b>	<b>57</b>
<b>3.1. I DOVERI DEGLI AMMINISTRATORI.....</b>	<b>58</b>
3.1.2 <i>L'obbligo di diligenza</i> .....	61
3.1.3 <i>L'obbligo di informazione</i> .....	63
3.1.4 <i>L'obbligo di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili</i> .....	64
<b>3.2. GLI OBBLIGHI DEGLI AMMINISTRATORI NELLA GESTIONE DELL'IMPRESA IN STATO DI CRISI O INSOLVENZA.....</b>	<b>69</b>
3.2.1 <i>I doveri degli amministratori nella fase crepuscolare</i> .....	69
3.2.2 <i>I doveri degli amministratori nella gestione della crisi</i> .....	71
3.1.7 <i>I doveri degli amministratori nel caso di insolvenza (reversibile o meno)</i> .....	73
<b>3.3. LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI.....</b>	<b>75</b>
3.3.1 <i>Il rapporto di solidarietà</i> .....	77
3.3.2 <i>Gli amministratori di fatto</i> .....	79
3.3.3 <i>La responsabilità per l'istituzione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili</i> .....	80
<b>3.4 L'APPLICABILITÀ DELLA BUSINESS JUDGEMENT RULE .....</b>	<b>85</b>
3.4. <i>L'orientamento giurisprudenziale consolidatosi in materia di business judgement rule: commento alla sentenza del Tribunale di Roma sezione speciale impresa, 15 settembre 2020.</i> .....	92
<b>CONCLUSIONE .....</b>	<b>99</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>101</b>

## INTRODUZIONE

Il presente elaborato si pone un duplice obiettivo: in primo luogo si vuole analizzare il cambiamento della portata normativa dell'obbligo contenuto all'interno dell'articolo 2086 c.c., in secondo luogo si cerca di evincere quale tipo di correlazione possa sussistere tra la modifica della norma sopracitata e l'istituto civilistico relativo all'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori.

In particolare si evidenzia come la modifica della disposizione contenuta nell'articolo 2086 c.c. abbia comportato significativi mutamenti sia in relazione alla definizione degli obblighi che gli amministratori sono chiamati ad adempiere nell'esercizio delle loro funzioni in una situazione di gestione non *in bonis*, sia in relazione alla responsabilità in cui potrebbero incorrere nel caso in cui non ponessero in essere le misure e le accortezze prescritte *ex lege* in ambito di istituzione di adeguati assetti e di rilevazione tempestiva dello stato di crisi.

Viene ripercorso il farraginoso *iter* che ha portato l'ordinamento italiano ad adeguarsi ad una visione maggiormente improntata ad un'ottica di riorganizzazione aziendale (a discapito della prospettiva liquidatoria) fortemente promossa anche a livello europeo, culminato con l'entrata in vigore del Codice della Crisi e dell'insolvenza il 15 luglio 2022.

Successivamente viene effettuata l'esegesi giuridica del contenuto dell'articolo 2086 c.c., così come modificato dalle disposizioni contenute all'interno del Codice della Crisi. Risulta necessario interpretare in maniera approfondita tale disposizione in quanto il legislatore istituisce suddetto obbligo utilizzando un insieme di clausole generali, la cui definizione non viene fornita dal soggetto che si è occupato della formulazione delle stesse. In particolare, si tenta di dare una definizione il più inclusiva possibile di come si possano concretizzare gli “*adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili*” pur riconoscendo l'impossibilità di adottare un'interpretazione univoca, in quanto è fondamentale tenere conto della specifica realtà aziendale nel momento in cui si devono implementare suddetti assetti.

Per concludere, si effettua un'analisi che si pone su due differenti livelli: *in primis* si illustra il contenuto degli obblighi generali gravanti in capo agli amministratori che si trovino a gestire una società *in bonis*, in particolare ci si sofferma su come l'esatto adempimento a tali obblighi sia funzionale a non incorrere in uno stato di squilibri economici, finanziari e patrimoniali. Viene poi esaminata l'evoluzione degli obblighi a cui il *management* è tenuto ad adempiere nello sviluppo della situazione di difficoltà in cui si può trovare l'azienda.

Successivamente l'analisi si concentra sulla possibile imputazione di profili di responsabilità nei confronti degli amministratori che, venendo meno alle prescrizioni legislative, abbiano cagionato un danno a soggetti terzi. Nello specifico l'elaborato evidenzia come in tal caso la giurisprudenza abbia attribuito all'organo gestorio un margine di discrezionalità nell'esercitare le proprie funzioni che funge da attenuante della responsabilità

## CAPITOLO I

### LA GESTIONE DELL'IMPRESA ALLA LUCE DELL'ART. 2086 C.C.

La modifica dell'articolo 2086 c.c. rappresenta la conclusione e al tempo stesso il preludio di un significativo processo di innovazione avvenuto all'interno della disciplina relativa alla crisi d'impresa.

Innanzitutto, tale modifica rappresenta la conclusione di un lungo percorso, la cui origine in ambito domestico possiamo far risalire al novembre del 2001 con l'istituzione della Commissione Trevisanato, la prima commissione parlamentare istituita al fine di proporre aggiornamenti all'interno dell'allora ambito fallimentare. La modifica apportata all'art. 2086 c.c. e più in generale l'emanazione del nuovo Codice della crisi rappresentano l'esito positivo generato da una forte cooperazione in ambito europeo.

Numerose normative in ambito comunitario si sono susseguite a partire dai primi anni 2000 al fine di uniformare gli ordinamenti degli Stati membri nell'ambito della disciplina della crisi d'impresa e contemporaneamente di modernizzare i principi su cui questa disciplina risulta imperniata, cercando di adottare una visione più *debtor oriented* di matrice anglosassone e in linea con l'approccio tipico del *Common Law* in tale materia.

#### **1. LA NORMATIVA EUROPEA IN AMBITO DI CRISI E INSOLVENZA**

L'idea di dover procedere a risanare la situazione della società in una fase prodromica alla crisi conclamata verrà promossa negli anni anche a livello comunitario a partire dalla Raccomandazione UE 2014/135, continuando con il regolamento UE 2015/848 e culminando con l'emanazione della direttiva "*Insolvency*" 2019/1023 che contribuirà ad ispirare in modo significativo il contenuto del Codice adottato in recepimento della stessa.

### *1.1 La Raccomandazione UE 2014/135*

A partire dall'emanazione della Raccomandazione vengono espressi alcuni dei principi che verranno propugnati nelle normative successive e rappresenteranno i punti saldi della riforma che è stata di recente attuata all'interno dell'ordinamento italiano.

Il Considerando n.1 risulta chiaro nell'esplicare quale debba essere la direzione da intraprendere nel momento in cui si ravvisa una situazione di difficoltà finanziaria all'interno di un'azienda. Promuove infatti la creazione di *“un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta alle imprese sane in difficoltà finanziarie di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale”*<sup>1</sup>.

Il primo concetto che risulta essere intriso di significato ai fini della legislazione dell'attuale diritto della crisi riguarda la fattispecie per cui viene chiesto alle *“imprese sane in difficoltà finanziaria”* di promuovere azioni tempestive al fine di arginare la crisi e mantenere intatti gli interessi di tutti gli *stakeholder*.

Se l'obiettivo della legge fallimentare del 1942 consisteva nel creare istituti a cui sottoporre le società che già si trovavano in stato di crisi conclamata al fine di agevolarle nell'ottenere una liquidazione il più proficua possibile, il dichiarato intento di questa nuova legislazione consiste nel promuovere azioni e rimedi necessari per intervenire in una fase prodromica alla crisi, ma perché ciò sia attuabile è necessario che le imprese dispongano di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili che consentano la rilevazione tempestiva delle prime avvisaglie di allarme.

Un altro aspetto importante da rilevare in merito al Considerando n.1 riguarda un'estensione dell'aspetto privatistico dell'insolvenza: la Raccomandazione, infatti, richiede di attuare una normativa nazionale che permetta alle imprese di potersi attivare al fine di ristabilire una situazione di equilibrio economico, finanziario e patrimoniale che possa garantire il maggior soddisfacimento possibile per i creditori (così come è sempre stato). La novità risiede nella menzione e nella

---

<sup>1</sup> Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea Raccomandazione 2014/135.

tutela crescente degli interessi dei dipendenti, oltre che alla tutela dei proprietari e dell'economia in generale.

Proprio quest'ultima proposizione fa intendere come sia stata ampliata la dimensione privatistica dell'insolvenza, aprendo in questo modo la strada ad una maggior tutela per i lavoratori i cui interessi potranno essere salvaguardati anche a discapito di quelli dei creditori<sup>2</sup>, andando a rafforzare il diritto di prelazione dei diritti creditori dei lavoratori.

La Raccomandazione richiede agli Stati membri di attuare una riorganizzazione della normativa interna adottando un criterio di coerenza che funga da *fil rouge* tra le disposizioni fallimentari interne, con lo scopo di garantire la massimizzazione degli interessi dei creditori, favorendo l'attuazione di investimenti transfrontalieri e garantendo la tutela delle posizioni dei lavoratori, creando in questo modo un volano positivo all'interno dell'economia nazionale ed europea.

Un'altra considerazione degna di nota che può discendere dalla lettura della Raccomandazione riguarda il contemperamento di interessi che deve essere effettuato nel momento in cui si pone in essere il risanamento: da un lato è necessario che suddetto processo avvenga nel minor tempo possibile al fine di salvaguardare gli interessi dei vari ceti creditori e degli *stakeholder* in generale, d'altro canto però *“per evitare potenziali rischi di abuso della procedura, sarà necessario che le difficoltà finanziarie del debitore comportino con tutta probabilità l'insolvenza del debitore e che il piano di ristrutturazione sia tale da impedire l'insolvenza e garantire la redditività dell'impresa”*<sup>3</sup>.

In questo modo la Commissione sottolinea come l'accesso al piano di risanamento debba essere richiesto, ed effettuato, solamente da coloro i quali effettivamente risultino imperversare in una situazione finanziaria difficoltosa in modo da scoraggiare l'utilizzo di tali procedure solamente ai fini dell'ottenimento dei benefici previsti.

---

<sup>2</sup> PANZANI, “La Raccomandazione 12 marzo 2014 della Commissione europea per l'adozione di una disciplina uniforme in materia di insolvenza”, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 12 marzo 2014.

<sup>3</sup> Raccomandazione UE 2014/135.

### 1.2 Il Regolamento UE 2015/848

Ai fini dell'analisi dell'evoluzione della normativa europea in ambito di crisi d'impresa e d'insolvenza il Regolamento UE 2015/848 risulta meritevole di menzione per quanto riguarda l'obiettivo di allineare gli ordinamenti di tutti gli Stati membri dell'Unione Europea. Lo scopo del presente documento consiste nel promuovere in ambito europeo un approccio sempre più attento e consapevole allo stato di crisi, in particolare si focalizza sulla proposta di introdurre all'interno della legislazione regole comuni in materia di adozione tempestiva di misure volte a ristrutturare imprese in crisi<sup>4</sup>.

Innanzitutto, il Regolamento richiede agli Stati membri di adottare un'ottica di riorganizzazione aziendale, a discapito dell'ottica liquidatoria, richiedendo di impegnarsi ad adottare tutti gli strumenti necessari al fine di non disgregare il valore aziendale. Tale obiettivo potrà essere raggiunto tramite l'attuazione di un piano di risanamento o attraverso la promozione di una seconda chance per tutti gli imprenditori "*onesti in grave difficoltà finanziaria*"<sup>5</sup>.

Grazie al Regolamento UE 2015/848 si concretizza per la prima volta il cambiamento di visione dei piani di risanamento e degli istituti dell'ambito fallimentare più in generale: non si tratta più di strumenti che possono essere applicati solamente come *extrema ratio* in ragione di una sensibilità liquidatoria, bensì di istituti che (se utilizzati correttamente e tempestivamente) possono aiutare l'imprenditore a conservare il valore economico generato dall'impresa.

### 1.3 La Direttiva UE 2019/1023

Nel 2019 entra in vigore la c.d. Direttiva *Insolvency* (Direttiva 2019/1023), tale direttiva segna un punto di svolta nella legislazione della crisi di impresa perché enuncia tutte le principali disposizioni e i più importanti principi a cui l'Italia si è adeguata con l'emanazione del nuovo codice.

Leggendo il Considerando n.2 è subito intuibile quale sia lo scopo di tale direttiva, che risulta estremamente coerente con le numerose fonti comunitarie in materia,

---

<sup>4</sup> DE MATTEIS, "*L'emersione anticipata della crisi d'impresa, modelli attuali e prospettive di sviluppo*", Giuffrè, 2017.

<sup>5</sup> Così come definiti dal Regolamento UE 2015/848.

rappresentando la conclusione di un percorso di innovazione della disciplina inerente alla crisi d'impresa.

Si può infatti percepire il cambio di approccio da adottare nel momento in cui la crisi sussista: nella direttiva si vuole sradicare la concezione per cui l'imprenditore in difficoltà debba semplicemente essere accompagnato, utilizzando misure per lo più giudiziali, ad un effettiva cessazione della sua attività produttiva, approdando a una concezione per cui *“la ristrutturazione dovrebbe consentire ai debitori in difficoltà finanziarie di continuare a operare, in tutto o in parte, modificando la composizione, le condizioni o la struttura delle loro attività e delle loro passività o di una qualunque altra parte della loro struttura del capitale, anche mediante la vendita di attività o parti dell'impresa o, se previsto dal diritto nazionale, dell'impresa nel suo complesso, come anche apportando cambiamenti operativi.”*<sup>6</sup>

Si passa così da una prospettiva meramente liquidatoria, ad una prospettiva più in linea con il principio di continuità aziendale<sup>7</sup>: obiettivo che può essere raggiunto solamente tramite l'utilizzo di strumenti che rilevino la situazione di crisi in un tempo utile per poter essere resa reversibile.

L'aspetto maggiormente rilevante inserito all'interno della direttiva ai fini della redazione del seguente elaborato riguarda il c.d. *early warning*: tale concetto di derivazione anglosassone si basa sul principio per cui la possibilità di un'impresa di poter superare la fase di crisi con esito positivo è direttamente proporzionale alla tempestività con cui le misure necessarie per affrontare tale situazione vengono attuate.

Questo implica che maggiori saranno le dimensioni dell'impresa in questione, maggiore dovrà essere la velocità con cui la situazione di crisi verrà individuata e, perché ciò avvenga, dovranno essere istituiti adeguati assetti organizzativi che consentano una diffusione efficace delle informazioni.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Direttiva UE 2019/1023.

<sup>7</sup> Un esempio concreto di come la continuità aziendale ricopra un ruolo importante all'interno della direttiva è rappresentato dalla regolamentazione del Concordato in continuità di cui agli artt. 84 ss del Codice della Crisi e dell'Insolvenza.

<sup>8</sup> Op. cit. nota 5.

## 2. GLI STRUMENTI DI ALLERTA E LA *RESCUE CULTURE*

La Direttiva 2019/1023 è riuscita ad “esportare” nell’ordinamento italiano la sensibilità verso il tema della *rescue culture* e la cultura della prevenzione e del salvataggio dell’impresa in crisi, principi già formulati nelle normative europee sopra citate, ma ribadite con fermezza e maggiore vincolatività dalla Direttiva.

L’approccio basato sulla *rescue culture* nasce dal presupposto per cui una ristrutturazione posta in essere celermente contribuisce alla riduzione dei costi delle procedure ed evita un’eccessiva riduzione del valore distribuibile ai ceti creditori, inoltre riduce la possibilità del c.d. *forum shopping*. Tutte queste conseguenze sono evidenze empiriche che possono essere tratte dall’analisi dei Paesi in cui l’accesso alla ristrutturazione preventiva risulta maggiormente frequente.

Nell’ultimo decennio si può affermare che sia diventata consuetudine del legislatore comunitario orientare gli interventi normativi in materia di crisi d’impresa verso il tema dell’*early warning*, definito nella proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio in materia di procedure di ristrutturazione e insolvenza del 22.11.2016 come “*il complesso degli strumenti che possono evidenziare l’avvio di un peggioramento delle performance dell’impresa e segnalare all’imprenditore la necessità di attivarsi con urgenza*”<sup>9</sup>.

È in questo contesto che, in un primo momento, trovavano applicazione nel CCII gli strumenti di allerta che, per la loro semplicità, dovevano incentivare il debitore ad attivarsi al fine di accedere a uno dei quadri di ristrutturazione preventiva proposti all’interno del CCII.

L’idea di proporre questo tipo di assetti preventivi rispondeva alla logica per cui “*l’emersione anticipata della crisi costituisce sempre un valore per il mercato dal punto di vista dell’ottimalità sociale*”<sup>10</sup>.

Il principale punto di forza che si riconosceva a questo tipo di istituti riguardava in primis il carattere confidenziale degli stessi, in quanto non essendo procedure di natura concorsuale il debitore avrebbe potuto rivolgersi all’organo competente tutelando la propria *privacy* e riuscendo in questo modo a non danneggiare ulteriormente la propria posizione sul mercato. In tal modo si sarebbe ottenuto un

---

<sup>9</sup> Art. 3 della proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio in materia di procedure di ristrutturazione e insolvenza, 22 novembre 2016

<sup>10</sup> Op. cit. nota 5

duplice effetto positivo: sarebbe stato possibile ottemperare al principio per cui un rapido intervento per il risanamento risulti sempre maggiormente efficace e si sarebbe riusciti a mantenere riserbo sulla situazione debitoria dell'imprenditore.

Nel progetto finale del CCII entrato in vigore il 15 luglio 2022 non si ritrovano gli strumenti di allerta che nel precedente D.L. erano presenti agli articoli 12 ss in quanto sono stati sostituiti dall'istituto della composizione negoziata, introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano attraverso il Decreto legge 118/2021 il cui funzionamento verrà esposto nel Capitolo 3 della presente analisi.

Anche la composizione negoziata, così come le precedenti misure d'allerta, risponde alla logica della degiurisdizionalizzazione delle procedure, aspetto che dovrebbe invogliare gli imprenditori in situazione di dissesto ad attuare tutte le misure necessarie per risanare la propria posizione debitoria.

Il vantaggio che deriva dalla degiurisdizionalizzazione riguarda principalmente la "segretezza" dell'operazione, aspetto che in molti casi risulti determinante al fine di non creare un "volano negativo" nel momento in cui i creditori dell'imprenditore sottoposto a tali procedure dovessero venire a conoscenza della sua difficoltosa situazione finanziaria.

### 3. L'APPROCCIO ITALIANO AL FALLIMENTO

Non sarebbe assurdo pensare che si possa venire a creare un circolo vizioso di questo tipo, visto il tendenziale approccio di discredito al fallimento da parte dell'ordinamento italiano, a contrario di quanto avviene ed è sempre avvenuto nei paesi di *Common Law* (in particolare il Regno Unito) in cui il fallimento di un'attività economica non assume un aspetto stigmatizzante anzi, al contrario, conferisce un valore aggiunto all'imprenditore che abbia vissuto tale situazione in quanto si ritiene che, avendo già vissuto una situazione di dissesto finanziario, abbia la possibilità di riconoscere tempestivamente i primi sintomi della crisi e abbia già esperienza nell'adottare rimedi efficaci al fine di risanare la situazione.

E' proprio verso questa direzione che l'Unione Europea ha invitato i suoi Stati membri ad orientarsi, sia nella direttiva *Insolvency* che nel Piano d'Azione Imprenditorialità 2020, dove viene chiaramente dimostrato come sia necessaria una rivisitazione della narrativa del fallimento all'interno degli ordinamenti di tutti gli Stati membri così come avvalorato dal seguente enunciato: “*un fallimento aziendale non dovrebbe tradursi in una "condanna a vita" che precluda qualsiasi attività imprenditoriale futura, ma andrebbe visto quale opportunità di apprendimento e miglioramento - un punto di vista che ora accettiamo appieno sulla base dei progressi compiuti nell'ambito della ricerca*<sup>11</sup>”.

Non solo l'Italia, ma più in generale gli ordinamenti di *Civil Law*, in seguito all'emanazione delle linee guida comunitarie hanno iniziato ad adottare una visione maggiormente *debtor oriented*, tipica degli ordinamenti di *Common Law*, all'interno dei quali viene attenuato il carattere sanzionatorio delle procedure concorsuali.

Il fondamento di questo tipo di approccio deriva dal fatto che, all'interno di questa tipologia di ordinamenti, l'impresa insolvente non viene categorizzata come una pianta malata nell'*hortus* dell'economia in quanto si riconosce che lo stato di crisi deriva spesso volte da una situazione di oggettiva difficoltà che l'imprenditore si è

---

<sup>11</sup>“Piano d'Azione Imprenditorialità 2020, Rilanciare lo spirito imprenditoriale in Europa”, Bruxelles 2013, in [www.lavoro.gov.it](http://www.lavoro.gov.it).

ritrovato a fronteggiare, superando quindi la concezione per cui lo stato di crisi debba corrispondere a un comportamento colpevole da sanzionare.<sup>12</sup>

In Italia la volontà del legislatore di estirpare la mentalità giudicante e stigmatizzante nei confronti del debitore è ravvisabile già dal cambiamento della scelta lessicale adottata all'interno del testo: non si parla più di Legge Fallimentare, bensì di Codice della Crisi e dell'Insolvenza abbandonando la logica per cui una situazione di insolvenza debba corrispondere necessariamente ad un'inabilità permanente ad operare nel mercato. Questo cambio di prospettiva è individuabile a primo impatto: infatti nel definire quali siano i soggetti passivi degli istituti contenuti nel codice non si fa più riferimento al "fallito", ma si adotta un linguaggio meno giudicante optando per l'utilizzo del più ampio termine "debitore".

Si decide quindi di riabilitare la figura del debitore *honest but unfortunate* attraverso il cambiamento di terminologia, muovendo dal presupposto per cui l'atteggiamento di "condanna" nei confronti dell'imprenditore che si trovi in una situazione debitoria difficoltosa è una delle prime cause che inducono lo stesso ad occultare i segnali di difficoltà, contrastando con il principio per cui solamente un'azione tempestiva potrà risultare funzionale ad un risanamento efficace.

### *3.1. La commissione Trevisanato: un primo tentativo di modernizzazione*

Anche in Italia, così come avveniva in seno alle istituzioni europee, nei primi anni 2000 si ritiene necessario intraprendere un percorso di aggiornamento dell'allora normativa fallimentare, a questi scopi venne istituita la commissione Trevisanato. Tale commissione fu creata al fine di elaborare principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo, con lo scopo di promuovere una nuova legge fallimentare andando ad aggiornarne gli istituti connessi<sup>13</sup>, tenendo in considerazione le modifiche avvenute all'interno di altri ordinamenti europei al fine di ammodernarli<sup>14</sup>.

L'esito di questa iniziale cooperazione può essere ritenuto abbastanza significativo, soprattutto se si tiene in considerazione che già all'interno dei documenti prodotti

---

<sup>12</sup> DE MATTEIS, "Prime riflessioni sulla legge delega n.155/2017 di riforma delle procedure concorsuali", 23 maggio 2019.

<sup>13</sup> Sito del Ministero della Giustizia [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>14</sup> Francia e Germania hanno innovato i loro sistemi processuali concorsuali a partire dalla metà degli anni '90.

dalla Commissione si tratta il tema degli strumenti di allerta, anticipando in questo modo uno dei fondamentali principi su cui si baserà la normativa europea in materia di diritto della crisi: ossia il tema dell'*early warning*.

In verità i documenti prodotti in seno alla Commissione furono due: un primo disegno di legge delega e, successivamente, un vero e proprio disegno di legge caratterizzato dall'obiettivo di voler uniformare la materia attribuendole maggiore sistematicità.

Già all'interno di questi documenti possiamo assistere alle prime formulazioni di strumenti di allerta, con caratteristiche e obiettivi non così distanti concettualmente da come sono stati poi ideati ed applicati tali sistemi nei successivi vent'anni.

L'obiettivo dichiarato degli strumenti di allerta consisteva nel "*far emergere con tempestività la crisi dell'impresa in funzione di ricercare le soluzioni più adatte al suo superamento*", anche se all'interno della stessa Commissione si potevano riscontrare pareri contrastanti: da un lato si aveva una proposta di maggioranza, la quale suggeriva di istituire l'obbligo da parte dell'organo adibito al controllo all'interno della società di riferire immediatamente al giudice lo stato di crisi in cui l'impresa poteva imperversare. D'altro canto, una minoranza (a cui lo stesso Trevisanato apparteneva) consigliava di attuare una prima fase interna di soluzione della crisi attraverso la cooperazione di amministratori e assemblea dei soci, permettendo all'organo di controllo di potersi rivolgere all'autorità giudiziaria solo in seguito alla comunicazione dello stato di crisi all'organo amministrativo e all'assemblea.<sup>15</sup>

Questi progetti vennero presentati poco prima che la legislatura volgesse al termine, dunque, a causa della ristrettezza dei tempi, si decide di abbandonare la riforma radicale in ambito fallimentare che inizialmente si era deciso di promuovere apportando solamente modifiche nell'ambito della revocatoria fallimentare e del concordato preventivo.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, "*Crisi dell'impresa e riforme delle procedure concorsuali*", 5 maggio 2005, in [www.commercialisti.it](http://www.commercialisti.it).

<sup>16</sup> Fondazione Luca Pacioli, "*La riforma del diritto fallimentare, Il fallimento: i presupposti ed il procedimento*", documento n.15 del 19 luglio 2006.

### 3.2. *La commissione Rordorf*

Nel gennaio del 2015 è stata istituita la Commissione Rordorf al fine di adeguare l'ordinamento italiano ai principi guida stabiliti dalle fonti europee sopra citate tramite l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in attuazione della legge delega per la riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza (legge 155/2017).

Per apprezzare i risultati raggiunti dalla Commissione Rordorf è necessario innanzitutto andare ad esaminare quanto contenuto nella l. 155/2017.

Suddetta legge adempie alla funzione di attuare una riforma organica all'interno dell'ambito delle procedure concorsuali, tenendo conto dei principi ispiratori comunitari ravvisabili nelle fonti sopra citate che, declinati concretamente, esortavano ad adottare strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi.

Il legislatore, dovendo inizialmente implementare tali istituti, ai fini di ottenere esiti positivi tramite il loro utilizzo, ha dovuto riconoscere il rilievo e il valore significativo ricoperto dagli organi amministrativi e di controllo nell'individuare rapidamente i primi sintomi di crisi al fine di contrastarli convenientemente.

L'effettiva possibilità di ravvisare in concreto tali segnali risulta possibile solamente se complementariamente siano stati adottati degli assetti interni appropriati.

Tutto ciò è ravvisabile negli articoli 4 e 14 della legge 155/2017.

L'art. 4 rubricato "*Procedure di allerta e composizione assistita della crisi*" enuncia il seguente principio: "*porre a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e delle società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, l'obbligo di avvisare immediatamente l'organo amministrativo della società dell'esistenza di fondati indizi della crisi, da individuare secondo parametri corrispondenti a quelli rilevanti ai fini del riconoscimento delle misure premiali*".

Si richiede in questo modo di creare degli assetti interni, che dipendano da organi di cui normalmente le società già sono dotate, che siano in grado di rilevare senza indugio i primi segnali di declino finanziario che potrebbero portare a un dissesto e, una volta rilevati tali indizi, si richiede l'attivazione dell'organo amministrativo che dovrà utilizzare la propria *expertise* al fine di individuare le soluzioni necessarie per far sì che lo stato di crisi non si concretizzi.

Questa disposizione verrà ripresa nell'elaborazione del Codice della crisi e dell'insolvenza all'interno dell'art. 14 inerente agli obblighi di segnalazione in caso di allerta interna.

L'art. 14 della legge n. 155/2017, invece, dispone quanto verrà poi recepito in seno alla modifica dell'art. 2086 c.c., ossia l'implementazione di adeguati assetti organizzativi che consentano una rilevazione immediata della crisi d'impresa, nonché il suo superamento e il recupero della continuità aziendale.

Se letti in combinato disposto appare evidente come l'intenzione del legislatore sia quella di sottolineare l'importanza dell'utilizzo di tali assetti come *conditio sine qua non* per la buona riuscita del risanamento della posizione debitoria dell'impresa. Si tratta di veri e propri “*allarmi anti insolvenza*<sup>17</sup>”, ossia di tutti quei procedimenti che consentono di riconoscere i primi segnali di difficoltà. Infatti, solo un buon assetto amministrativo e un adeguato *management* aziendale potranno consentire di affrontare con successo lo stato di squilibrio. Ovviamente alla buona riuscita possono contribuire anche altri fattori intrinseci alla natura della società stessa come il *core business* e il mercato in cui opera.

Tali assetti recepiscono e rispondono a quella che può essere definita come “*la teoria della conservazione*” promossa a partire dalla seconda metà degli anni '70 secondo cui bisognerebbe abbandonare l'ottica della *liquidation* per accogliere la più sostenibile opzione della *reorganization* ponendo il *focus* sulla possibilità di riadattare e riorganizzare le attività imprenditoriali.

Attraverso la *reorganization* sarà possibile anche garantire un maggior soddisfacimento del ceto creditorio che, al contrario, in sede di liquidazione potrebbe risentire sia della situazione finanziaria negativa in cui imperversa l'impresa sia di un'eventuale vendita all'asta non adeguatamente realizzata.<sup>18</sup>

I risultati concretamente apprezzabili a cui la Commissione è giunta consistono in due schemi di Decreto legislativo: il primo destinato a far nascere il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza destinato a sostituire integralmente la Legge Fallimentare e la legge n.3 del 2012 riguardante le procedure da

---

<sup>17</sup> Op.cit. nota 5.

<sup>18</sup> Op. cit. nota 18.

sovraindebitamento, e un secondo schema volto a raccordare le norme civilistiche di natura societaria con le disposizioni contenute nella legge delega n.155 del 2017. Ai fini della trattazione del tema del presente elaborato si prenderà in considerazione solamente il secondo schema di decreto delegato.

Come decretato da una delle Relazioni della Commissione “*si è anzitutto resa necessaria l’introduzione di una norma che prescriva all’imprenditore l’obbligo di istituire assetti organizzativi idonei alla tempestiva rilevazione della crisi, così da poter adottare per tempo le opportune misure, nonché l’obbligo di attivarsi immediatamente, al bisogno utilizzando uno degli strumenti forniti dall’ordinamento per tentare di superare le difficoltà*<sup>19</sup>”.

### 3.3. L’adozione del Codice della Crisi d’impresa e dell’Insolvenza

L’iter di adozione del nuovo Codice in materia di crisi di impresa si conclude il 15 luglio 2022 con l’attuazione del D.L. 83/2022, il quale implementa i principi giuridici della Direttiva *Insolvency* all’interno dell’ordinamento italiano e, contemporaneamente, incorpora nelle disposizioni codicistiche le norme relative alla composizione negoziata inizialmente disciplinata dal D.L. 118/2021 e successivamente convertito nella Legge n. 147/2021.

Nello schema del novello Codice della crisi non trovano più applicazione i sistemi di allerta, fortemente voluti e apprezzati in ambito comunitario, dando comunque rilevanza a tutte le misure idonee a rilevare tempestivamente i primi segnali della crisi.

È in questo contesto che rileva l’introduzione dell’istituto della composizione negoziata all’interno del Codice, a discapito dell’applicazione della composizione assistita inizialmente annoverata tra gli strumenti di allerta.

L’utilizzo di tale misura viene incoraggiato dal legislatore in quanto permette all’imprenditore di effettuare un’autovalutazione della propria situazione economica, finanziaria e patrimoniale tramite la compilazione della *check list* particolareggiata. Grazie a questa misura diventano maggiormente essenziali i prospetti di natura economico-aziendalistica come i *business plan*, operazioni di

---

<sup>19</sup> Commissione Rordorf, “*Relazione illustrativa Commissione Rordorf*”, 19 ottobre 2017, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

*budgeting*, prospetti previsionali dei flussi di cassa e i piani industriali, creando una stretta correlazione tra i fondamenti principali dell'economia e le norme relative alla crisi e all'insolvenza.

Dal punto di vista economico-aziendale l'organo addetto all'attuazione di misure necessarie come quelle sopra citate per il risanamento di una situazione di dissesto risulta essere l'organo amministrativo, che tramite l'adozione di adeguate ed efficienti politiche di *management* aziendale può riuscire ad affrontare situazioni destabilizzanti di natura finanziaria. Nel redigere i piani prospettici necessari alla prevenzione dello stato di crisi o, in casi di maggiore gravità al risanamento della stessa, gli amministratori non solo dovranno tenere conto di variabili endogene come il *core business* dell'impresa, il mercato in cui opera e la quota detenuta all'interno dello stesso e il ciclo di vita aziendale, ma saranno tenuti a valutare anche variabili ambientali esogene che non possono essere gestite dall'organo amministrativo<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Op. cit. nota 5.

#### 4. LA NOZIONE DI CRISI

Da una prima analisi della normativa europea e italiana è possibile dedurre che uno dei più significativi concetti introdotti all'interno del novello Codice della crisi riguarda l'imposizione da parte del legislatore di adottare tutti gli assetti necessari alla rilevazione tempestiva della crisi d'impresa.

La descrizione dei presupposti che si devono verificare affinché l'imprenditore possa affermare di trovarsi in uno stato di crisi ha subito una sostanziale modifica a livello contenutistico nel corso degli anni, durante i quali si è cercato di implementare le varie riforme concernenti l'ambito della crisi d'impresa.

##### *4.1. La crisi nel Codice Civile: art 2086 c.c.*

In primo luogo, può essere osservata la spiegazione dello stato di crisi che si trae indirettamente attraverso la lettura dell'art. 2086 c.c., soffermandosi in particolar modo sulla relazione tra crisi e continuità aziendale che viene introdotta nel secondo comma della disposizione.

Nella prima parte del secondo comma la definizione, così come proposta dal legislatore, distingue lo stato di crisi dalla continuità aziendale, ritenendo che possa sussistere uno stato di crisi che non implichi necessariamente una perdita di continuità anche se, al contrario, non potrà verificarsi perdita di continuità che non comporti una crisi.

L'ultima parte del secondo comma invece sembra evidenziare come non sia possibile superare la crisi senza aver contemporaneamente recuperato la prerogativa della continuità aziendale, offrendo in questo modo un nuovo spunto interpretativo della questione per cui, se da un lato la crisi può sussistere anche quando la continuità aziendale non venga intaccata, dall'altro il superamento della crisi impone di recuperare stabilmente la continuità se del caso.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> LA MARCA, "Insolvenza, crisi e pre-crisi nel Codice della Crisi, a valle della emanazione del Decreto Attuativo della Direttiva Insolvency", in *Diritto della Crisi*, 22 agosto 2022.

#### 4.2. La crisi nel CCII

Mentre il legislatore del 1942 non si era occupato di dare una definizione univoca allo stato di crisi, limitandosi a relegarla semplicemente a stato antecedente all'insolvenza, nel corso dell'iter di approvazione del Codice della crisi sono state fornite ben due diverse definizioni di tale concetto, in modo da rendere chiaro quale fosse il presupposto oggettivo per l'accesso alle procedure<sup>22</sup>.

La definizione proposta dal D.Lgs 14/2019, modificato dal Decreto Legislativo 147/2020, individuava la crisi come *“lo stato di squilibrio economico-finanziario<sup>23</sup> che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate”*.

La sostanziale modifica apportata dal Decreto Legislativo emanato nel 2020 riguarda la sostituzione del troppo ampio termine *“difficoltà”* con la più specifica espressione di *“squilibrio economico-finanziario”*, andando in questo modo a posticipare il momento in cui l'imprenditore (e l'organo amministrativo) dovranno intervenire ad un momento in cui la difficoltà sia maggiormente significativa ma non irreversibile.

Nel Codice entrato in vigore nel 2022, invece, il legislatore propone una definizione semplificata e alleggerita di alcuni elementi, si pone maggiore attenzione nel definire la crisi come stato prodromico dell'insolvenza riprendendo l'approccio iniziale della legge fallimentare, ampliandolo tramite l'introduzione di un orizzonte temporale pari a dodici mesi che rappresentano il termine a cui i flussi di cassa devono far fronte al fine di adempiere alle obbligazioni assunte dall'imprenditore e provvedendo ad eliminare dal testo normativo lo squilibrio di natura economico-finanziaria tra i presupposti che determinano tale stato<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> L'accesso alle procedure rappresenta un aspetto che non corrisponde più a un suggerimento del legislatore, bensì a un obbligo che egli stesso ha imposto tramite le modifiche apportate al Codice Civile.

<sup>23</sup> Già la definizione di squilibrio economico-finanziario risulta essere un'ulteriore rivisitazione rispetto a quanto definito nella versione iniziale del 2019, tale modifica è stata apportata in quanto erano state sollevate numerose perplessità in merito alla scelta lessicale iniziale che definiva lo stato di crisi come uno stato di *“difficoltà economico-finanziaria”*. Utilizzando il termine *“difficoltà”* si avrebbe avuto un intervento eccessivamente anticipato.

<sup>24</sup> Lo squilibrio economico-finanziario rimane comunque uno dei principali indicatori che possono segnalare uno stato di crisi dell'imprenditore, anche se attribuire la nascita dello stato di crisi ad uno squilibrio di tale natura risulta riduttivo in quanto le origini della crisi possono essere differenti e

La nuova definizione contenuta nel Codice, così come modificato dal D.Lgs 83/2022, elimina anche il riferimento al pagamento “regolare” delle obbligazioni rendendo così dubbio l’atteggiamento da assumere nei confronti di tutti quei debitori che adempiono alle proprie obbligazioni utilizzando mezzi di pagamento considerati inusuali, dunque irregolari. Basandosi sulla novella definizione allora non sarebbe sufficiente un adempimento tramite beni diversi dal denaro per poter definire il debitore in stato di crisi, fin quando il debitore riesca a far fronte alle proprie obbligazioni (indipendentemente dal mezzo) nell’arco temporale prestabilito.

Anche il riferimento ai dodici mesi introdotto nella versione aggiornata della definizione di crisi merita di essere analizzato, in quanto non risulta una misura rilevante solamente sul piano burocratico: nel corso dell’anno l’assetto economico-finanziario di un’impresa può essere soggetto a innumerevoli mutamenti che possono riguardare la situazione debitoria, i presupposti della redditività dell’azienda o la sua capacità di non consumare inutilmente risorse finanziarie.

Per questo motivo quando si prendono in considerazione i dodici mesi, questo arco temporale deve essere inteso come rappresentativo di *“un probabile piano inclinato, o meglio del piano inclinato come quello che con maggiore probabilità si pone davanti all’impresa, non a loro volta un inciampo, una fase contingente”*.<sup>25</sup>

La conseguenza logica che si può trarre da questa definizione attiene al principio per cui, se anche si dovessero verificare delle situazioni di dissesto che non sono destinate a essere risanate nei dodici mesi previsti dalla disposizione, ma i dodici mesi da prendere in considerazione risultano anomali in quanto non rappresentativi delle dinamiche reali dell’impresa, allora l’imprenditore non può definirsi in uno stato di crisi, bensì rientrerebbe nella situazione che inizialmente veniva delineata dall’art. 14 del Codice della crisi<sup>26</sup> ossia in una fase in cui si ravvisano i primi indizi della crisi.<sup>27</sup>

---

numerose. Viene inoltre eliminato questo presupposto in quanto delimitando un perimetro più ristretto di intervento si rischiava di renderlo per certi versi sovrapponibile all’insolvenza.

<sup>25</sup> Op. cit. nota 22

<sup>26</sup> Così come prospettato prima della modifica di decreto attuativo.

<sup>27</sup> Op. cit. nota 5.

La mutata definizione deriva dalla necessità di adeguare il concetto di crisi con quanto delineato dal linguaggio europeo, il quale ha semplificato il concetto stesso, rendendo più agevole l'accesso ai numerosi quadri di ristrutturazione, tra cui anche la composizione negoziata.

Risulta necessario andare a chiarire quali siano i requisiti che devono sussistere affinché l'imprenditore possa riconoscere e dichiarare di trovarsi in una situazione di crisi. L'individuazione dello stato di crisi tramite standard fissati da definizioni che devono risultare inequivocabili rappresenta un passaggio fondamentale che deve essere effettuato dal *management* aziendale: riconoscere di trovarsi in una situazione di difficoltà finanziaria permette di tracciare un confine tra quella che era la gestione dell'impresa "*in bonis*" con il relativo *modus operandi* degli amministratori, e la nuova prospettiva da adottare in vista di un risanamento della situazione debitoria dell'impresa, la quale comprenderà necessariamente l'attivazione dell'organo amministrativo per l'adozione di uno degli strumenti proposti all'interno del Codice della crisi, così come prospettato dal precetto contenuto all'interno dell'art. 2086 c.c..

## 5. LA SCIENZA ECONOMICO-AZIENDALE A SUPPORTO DELLA CORRETTA INDIVIDUAZIONE DELLA CRISI

La nozione definitivamente adottata di crisi si orienta nuovamente verso una funzione predittiva dell'accertamento dello stato d'insolvenza. Per come era stata originariamente formulata all'interno della legge delega n.155/2017, la capacità di poter verificare e individuare i primi sintomi della crisi doveva prendere in considerazione anche *“le elaborazioni della scienza aziendalistica”*. Attualmente non è più possibile ravvisare all'interno della corrente definizione il rimando alla disciplina economico-aziendale, ma l'utilità degli strumenti che la disciplina stessa offre è intrinseca al fatto che gli indicatori economici rappresentano uno strumento oggettivo in grado di fotografare la situazione economica, finanziaria e patrimoniale dell'impresa rappresentandola in modo indipendente dalle valutazioni personali del management aziendale.

Adottando la prospettiva del legislatore si può quindi affermare che insolvenza e crisi siano strettamente collegate da un legame di consequenzialità, essendo la prima la conseguenza diretta della seconda, nel caso in cui la crisi non dovesse essere risanata.

La scienza economica ci insegna però che possono esserci degli sviamenti dall'assetto delineato dal modello principale: si ravvisano nel panorama imprenditoriale situazioni in cui ci sia un'impresa in forte declino economico, ma che attraverso l'apporto di nuova finanza da parte di soci o fonti terze non si trovi in stato di insolvenza. Al contrario potrebbero esistere situazioni in cui imprese con un solido equilibrio economico si trovino in situazione di insolvenza temporanea, in genere dovuta a cause esterne come potrebbero essere dilazioni di pagamento impreviste da parte dei propri debitori.<sup>28</sup>

L'esito della scelta di impostare lo stato di crisi come fase prodromica all'insolvenza comporta l'introduzione di un concetto probabilistico di insolvenza, che può essere previsto tramite l'utilizzo di adeguati parametri<sup>29</sup>.

Si cerca quindi di creare un punto di raccordo tra le discipline aziendalistiche e la materia giuridica, in quanto gli indicatori utilizzati in ambito economico sono, e

---

<sup>28</sup> BASTIA, *“Crisi, insolvenza e indicatori nelle società e nei gruppi aziendali”* sito OCI in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

<sup>29</sup>Op. cit. nota 28.

devono essere, un importante segnale da mantenere adeguatamente monitorato al fine di rendere repentinamente individuabile lo stato di crisi.

È per questo motivo che un controllo “*antecedente, concomitante, susseguente e strategico*” può essere lo strumento più valido al fine di rilevare celermente una situazione di congiuntura negativa all’interno dell’impresa, che se si dovesse rivelare duratura, potrà portare a una situazione di declino o di squilibrio finanziario comportando quindi una disgregazione del valore prodotto dall’impresa stessa.<sup>30</sup>

Affinché il controllo periodico possa essere efficientemente portato a termine, è necessario che il *management* aziendale predisponga delle verifiche di natura economica, finanziaria e patrimoniale.

### *5.1. Gli indici della crisi*

Nell’art. 13 così come formulato nell’iniziale stesura del Codice della crisi poi non entrato in vigore venivano introdotti gli “*indicatori della crisi*”, ossia delle valutazioni di natura economica, finanziaria e patrimoniale che analiticamente descrivono lo stato di salute dell’impresa andando a valutarne la redditività, la capitalizzazione e l’andamento dei flussi di cassa.

Attualmente tale disposizione non risulta vigente (insieme a tutte le norme riguardanti l’allerta), ma la mancata entrata in vigore della norma sopra citata non influisce sulla validità che questi strumenti di matrice economica forniscono nell’andare a verificare celermente se l’impresa versi in una condizione di crisi. L’analisi degli indici di bilancio è prassi comune nell’ambito contabile e di revisione in quanto permette di effettuare considerazioni di duplice valenza: attraverso l’utilizzo degli indici è possibile andare a valutare a consuntivo, in modo analitico, i risultati concretamente raggiunti dal management, ma allo stesso tempo possono essere impiegati come criteri per la determinazione della validità ed efficacia di futuri investimenti.

L’analisi del bilancio tramite indici prende in considerazione l’interesse degli aspetti coinvolti dalla gestione aziendale a differenza di altri strumenti, come il *budget* che si focalizzano unicamente sull’aspetto finanziario.

---

<sup>30</sup> Op. cit. nota 5.

L'approccio di questo tipo di analisi risulta più completo in quanto non necessariamente la crisi si potrà manifestare già nelle sue prime fasi in ambito finanziario, ma come accade di sovente i primi segnali di crisi potrebbero essere individuati tramite la manifestazione di uno squilibrio economico.

Per squilibrio economico si intende una situazione di antieconomicità in cui l'impresa opera, non riuscendo a coprire i costi legati alla produzione utilizzando i ricavi derivanti dalle vendite. Se non rilevata tempestivamente, una situazione come quella appena descritta potrebbe andare a intaccare in maniera considerevole il livello di capitalizzazione dell'impresa in questione, fino a non assicurare all'imprenditore la possibilità di adempiere regolarmente alle obbligazioni precedentemente assunte.

Al contrario potrebbero esserci imprese che operano in situazioni di antieconomicità ma che riescono momentaneamente a far fronte agli impegni assunti grazie a mezzi propri dell'imprenditore, richieste di nuovi apporti da parte dei soci o tramite risorse extra aziendali. Risulta chiaro che una situazione di questo tipo non può essere sostenibile nella gestione di lungo periodo, ma se non si utilizzassero indicatori di natura prettamente economica non sarebbe possibile rilevare la presenza di una gestione non regolare e non fattibile di questo genere. Tra gli indicatori della crisi d'impresa elaborati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti presentati nel settembre 2019, l'indice che attiene alla sfera economica che risulta maggiormente significativo riguarda l'incidenza degli oneri finanziari sui ricavi ottenuti dall'azienda.

L'indice di sostenibilità degli oneri finanziari permette di valutare quanto l'onerosità finanziaria venga assorbita dalla gestione caratteristica, avendo impatti anche sulla possibilità di fronteggiare adeguatamente l'indebitamento bancario.

Vanno inoltre analizzati gli squilibri di natura finanziaria e patrimoniale: la prima fattispecie si verifica nel momento in cui le attività a breve termine non sono in grado di coprire le passività a breve termine andando a determinare un Margine di Tesoreria negativo e l'impossibilità di fronteggiare gli impegni assunti nel breve periodo.

Oltre al Margine di Tesoreria, tra gli altri indici di natura finanziaria proposti dal CNDCEC come possibili indicatori della crisi troviamo il *Debt Service Coverage*

*Ratio* previsionale a sei mesi il quale dimostra la capacità dell'azienda di sostenere i debiti imputabili temporalmente almeno ai sei mesi successivi, il Patrimonio Netto su Mezzi di terzi che rileva in che misura l'azienda sia in grado di finanziarsi ricorrendo ai propri mezzi e in quale grado dipenda dall'utilizzo di finanziamenti di terzi, *cash flow* su attivo che rileva la capacità dell'azienda di autofinanziarsi attraverso l'impiego dei propri flussi in entrata, infine l'incidenza dei debiti tributari e previdenziali sull'attivo che risulta un indicatore di grande importanza in quanto numerosi studi hanno rilevato che le imprese insolventi sono maggiormente inclini ad avere una forte esposizione debitoria nei confronti degli enti pubblici.

Si può ravvisare uno squilibrio di natura patrimoniale nel momento in cui si verifichi una situazione di sovraindebitamento per cui l'entità delle attività risulta inferiore rispetto alle passività, tale situazione comporta ricadute negative maggiormente significative rispetto a quelle che potrebbero essere comportate dai due squilibri espliciti precedentemente, tant'è che in alcuni ordinamenti comunitari come quello tedesco uno squilibrio di natura patrimoniale risulta essere un presupposto autonomo per la dichiarazione d'insolvenza.

Il principale indice di natura patrimoniale elaborato e proposto dal CNDCEC riguarda il Patrimonio Netto Negativo che mette in relazione lo squilibrio economico con quello patrimoniale in quanto la causa generatrice di questo squilibrio che si presenta maggiormente attiene alle numerose perdite d'esercizio dedotte dalla voce di Patrimonio Netto.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Op. cit. nota 28.

## 5.2 Le operazioni di budget

La previsione normativa contenuta nella legge delega n.155/2017 poneva in relazione la probabilità dello stato di insolvenza con l'impossibilità di adempiere alle obbligazioni future programmate. La disposizione, adeguata in termini economico-aziendali, formulava la teoria per cui la probabilità di insolvenza può essere individuata nel momento in cui si ravvisi che il *management* aziendale non sia in grado di far fronte agli obiettivi assunti all'interno dei documenti prospettici come il *budget* finanziario. Nonostante non sia più espressamente prevista tale correlazione all'interno del testo normativo, rimane comunque implicita la necessità di una verifica in termini di conseguimento degli obiettivi prospettici inseriti nella pianificazione aziendale al fine di andare a verificare una corretta correlazione fonti-impieghi.

Per *budget* finanziario si intende un documento previsionale all'interno del quale l'organo amministrativo individua i futuri obiettivi da raggiungere dall'impresa in termini strategici, deve poi essere analizzata in chiave economica e finanziaria la fattibilità dei risultati che si vogliono ottenere.

Si evidenzia una molteplicità di funzioni del *budget*, che rappresenta un'ottima risorsa per l'organo amministrativo nel momento in cui si trovi a programmare le future operazioni ed eventuali investimenti dell'azienda.

Attraverso questo documento è possibile: verificare analiticamente se il futuro *cash flow* dell'azienda risulti adeguato alla copertura del programma aziendale proposto dagli amministratori, valutare l'eventualità di richiedere finanziamenti a soggetti terzi e programmare le operazioni di modo che risultino equilibrate alla situazione economica-finanziaria e patrimoniale in cui versa l'impresa.

L'organo amministrativo potrà utilizzare il presente strumento declinandolo in due versioni a seconda di quale ritengano più congeniale all'analisi da effettuare: è possibile redigere un *budget* fonti-impieghi attraverso il quale è possibile analizzare l'andamento atteso dei finanziamenti futuri (fonti) e il relativo utilizzo dei finanziamenti ottenuti dall'azienda, andando ad analizzare i flussi in uscita (impieghi).

La sostenibilità di tali obiettivi potrà essere perpetrata solamente nel caso in cui sia stata evidenziata una corretta relazione tra gli investimenti e le uscite monetarie che

l'impresa dovrà sostenere al fine di concretizzare i propri intenti e i flussi in entrata che andranno a remunerare direttamente la nuova attività implementata.

Il *management* aziendale potrà anche cimentarsi nella redazione di un *budget* di cassa, maggiormente orientato ad un'analisi più attenta e meticolosa dei flussi in entrata attesi, l'orizzonte temporale dell'analisi può variare a seconda delle esigenze aziendali e tale prospetto risulta particolarmente efficace per scongiurare situazioni in cui si potrebbero ravvisare le prime avvisaglie della crisi. Attraverso la predisposizione di questo tipo di *budget* l'organo amministrativo avrà le conoscenze necessarie per verificare se si corre il rischio di eccedere i limiti accordati dalla banca in relazione ai fidi bancari, anticipando ed evidenziando eventuali problemi di liquidità che si potrebbero verificare nel breve periodo.

Il *budget* non deve solo essere inteso come un mero strumento di pianificazione del *cash flow*, ma evidenzia gli intenti e il programma designato dall'organo amministrativo e, per la sua natura, ha conseguenze nel campo della responsabilità degli organi sociali in quanto, attraverso l'analisi del piano, è possibile verificare in modo concreto e oggettivo l'effettiva concretezza delle azioni del *management*.

Essendo la prevenzione dell'insolvenza scopo principale a cui tale strumento è diretto, la finalità di questo dispositivo riguarda la possibilità di riconoscere la crisi come un'occasione di prevenire una situazione irreversibile così come si configura l'insolvenza.

Perché ciò sia possibile è necessario che la crisi si configuri ancora come reversibile, il che esplica il motivo per cui sia necessario dotarsi di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili per la rilevazione tempestiva della crisi stessa e la salvaguardia della continuità aziendale.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Op. cit. nota 32

## CAPITOLO II

### GLI ASSET DELL'IMPRESA NELL'ART. 2086 C.C.

#### **2.1 IL PRELUDIO DELL'OBBLIGO DI ADEGUATI ASSETTI ORGANIZZATIVI, AMMINISTRATIVI E CONTABILI: IL D.LGS 17 GENNAIO 2003, N.6.**

L'elaborazione di quanto introdotto all'interno del secondo comma dell'art. 2086 c.c. deriva da un'estensione di quanto precedentemente formulato in sede di riforma del diritto societario in merito alla gestione delle società per azioni.

Il D.Lgs 17 gennaio 2003, n.6 ha innestato novità significative nella disciplina dei diversi tipi di società di capitali, nello specifico il legislatore ha voluto soffermarsi particolarmente sulla normativa riguardante le società per azioni, andando ad apportare modifiche relative a quattro sfere di interesse: la costituzione delle S.p.A., le possibilità di diversificare le fonti di finanziamento, la riorganizzazione del controllo di gestione e l'estensione delle fattispecie per cui si verifichi la possibilità di recesso per i soci.

La necessità di definire in modo inequivocabile i compiti degli organi sociali e l'attribuzione delle responsabilità derivante dall'attività di suddetti organismi ha portato il legislatore a modificare il contenuto di diversi articoli del Codice Civile, in questa sede risulta utile valutare le modifiche apportate all'art. 2381 c.c. rubricato "*Presidente, Comitato esecutivo e amministratori delegati*".

Inizialmente l'articolo conteneva solamente la descrizione del funzionamento dell'organo amministrativo il quale, se previsto da atto costitutivo, poteva (e può attualmente) affidare delle deleghe in favore di un gruppo ristretto di membri del Consiglio di Amministrazione al fine di demandare determinate operazioni a singoli soggetti. In ogni caso non sussiste la possibilità di poter utilizzare una c.d. delega in bianco in quanto il contenuto normativo dell'art. 2381 c.c. ha sempre previsto l'obbligatorietà di specificazione delle funzioni assegnate ai singoli amministratori tramite delega.

In seguito alla riforma del 2003 l'articolo è stato così modificato: *“Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri. Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti. Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.*

*Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2420 ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501 ter e 2506 bis.*

*Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate. Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società.”*

Al comma 3 viene introdotto l'obbligo per il Consiglio di Amministrazione di valutare la corretta istituzione degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Soffermandosi sul verbo utilizzato possiamo notare che, apparentemente, l'organo gestorio svolge solamente una funzione di vigilanza e di supervisione in merito alla conformità di suddetti assetti, sembrando implicito che la costituzione degli stessi sia un obbligo in capo all'imprenditore, così come recitato dall'art. 2086 c.c.

Anche all'interno di tale contesto permane il riferimento alla dimensione e alla natura dell'impresa come parametro per valutare l'idoneità degli assetti istituiti; si tratterà più avanti la definizione di tale concetto.

Da una più attenta analisi della presente disposizione è possibile comprendere come possa risultare improprio attribuire all'imprenditore l'obbligo di istituire adeguati assetti organizzativi, eccezion fatta per quanto riguarda gli imprenditori individuali anche se non menzionati all'interno dell'art. 2381 c.c. in quanto lo stesso risulta applicabile solamente alle S.p.A., che risultano però ugualmente investiti di tale onere organizzativo secondo quanto previsto dall'art. 2086 c.c. comma 2 e dall'art. 3 del nuovo Codice della Crisi.

Esprimono concretamente l'obiettivo della riforma societaria, e sono quindi particolarmente significative, le disposizioni contenute nei commi 3 e 5 dell'art. 2381 c.c.: il quinto comma pone in capo agli amministratori delegati due tipologie di obblighi: un obbligo di fare, consistente nell'implementazione degli assetti amministrativi e nell'ideazione degli stessi in modo che risultino efficienti in base a dimensioni e natura dell'impresa. Prevede inoltre un obbligo di riferire sia all'organo delegante (C.d.A.) che all'organo di sorveglianza il *trend* della gestione e le valutazioni prospettiche dell'andamento della stessa, tale obbligo informativo deve essere adempiuto con cadenza periodica sulla base di quanto previsto da statuto, se mancante almeno ogni sei mesi *ex lege*.<sup>33</sup>

Andando ad analizzare in modo combinato i precetti contenuti all'interno dell'art. 2381 c.c. e quanto previsto dal secondo comma dell'art. 2086 c.c. possiamo quindi intuire come l'oggetto della disciplina di entrambe le disposizioni siano gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili: mentre il primo riferimento normativo si occupa di definire quali siano i soggetti sui quali grava l'obbligo di istituzione di suddetti assetti, nel secondo comma dell'art. 2086 viene evidenziata la funzionalità dell'assetto stesso, evidenziando come lo scopo principale sia quello

---

<sup>33</sup> Fondazione TELOS, "La nuova disciplina della crisi d'impresa: assetti organizzativi, indici e indicatori", 16 novembre 2020.

di rilevare tempestivamente la crisi d'impresa e, in secondo luogo, la perdita di continuità aziendale<sup>34</sup>.

È facile notare come l'articolo relativo alla gestione dell'impresa non si occupi di definire il concetto, forse eccessivamente astratto, di adeguatezza né tantomeno le modalità attraverso le quali si possa rendere possibile la celere intercettazione dei segnali di crisi.

Inizialmente a tale mancanza suppliva l'art. 3 del Codice della Crisi e dell'insolvenza, in particolare in seno al terzo comma veniva specificato come il criterio dell'adeguatezza potesse essere strettamente correlato alla capacità degli assetti organizzativi di: rilevare degli squilibri di natura economica, finanziaria o patrimoniale, di accertare che i debiti assunti fossero sostenibili rendendo dunque possibile il mantenimento del presupposto di continuità aziendale per un periodo non inferiore ai dodici mesi, di fornire all'imprenditore tutte le informazioni e i dati essenziali al fine di poter effettuare un test di autovalutazione.

Il rispetto di tali criteri andava dunque evidenziato nella relazione periodica che gli organi delegati devono fornire al Consiglio di amministrazione rientrando nell'alveo del "*generale andamento della gestione*", andando a creare una correlazione tra la suddetta norma codicistica e l'implicita integrazione rappresentata dall'art. 3 del Codice della Crisi e dell'insolvenza.

Nel testo normativo entrato in vigore il 15 luglio 2022 non vi è riscontro con la disposizione immaginata dal terzo comma dell'art. 3, limitandosi esclusivamente a ribadire il contenuto sostanziale già esplicito dal 2086 c.c. relativo alla necessità di adozione di assetti organizzativi al fine di rilevare tempestivamente la crisi, ribadendo che tra i presupposti soggettivi di applicazione di tale norma rientra anche l'imprenditore collettivo.

L'eliminazione del comma 3 implica anche un restringimento del contenuto della relazione prevista dall'art. 2381 c.c.: non sarà più necessario indicare la sussistenza dei criteri per definire l'adeguatezza degli assetti. In tal modo si procede nel limitare il contenuto di suddetto documento a: la descrizione della tipologia e della struttura degli assetti adottati, all'analisi dell'andamento della gestione e alla redazione di un

---

<sup>34</sup> Il concetto di continuità aziendale così come illustrato dall'OIC 11, ossia "*la capacità dell'azienda di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito per un prevedibile arco temporale futuro*".

bilancio infrannuale a supporto, all'analisi delle operazioni di maggiore rilievo e la possibile evoluzione dell'andamento di gestione.<sup>35</sup>

All'interno del CCII viene ampliata l'applicazione della disposizione inizialmente contenuta all'interno dell'art. 2381 c.c. in quanto, così come formulata, tale norma prevedeva diverse criticità, in particolare riguardanti il ristretto campo di applicazione della stessa. Rimanevano sprovviste di tutela normativa tutte le società per azioni, le quali avessero optato per un'amministrazione gestita da un unico soggetto, così come le S.p.A. operanti tramite Consiglio di Amministrazione che non avesse deciso di utilizzare il sistema delle deleghe.

Inoltre, essendo suddetta disposizione inserita all'interno del Capo relativo alle società per azioni non risultava estendibile alle società a responsabilità limitata, circoscrivendo l'imposizione dell'obbligo nei loro confronti di adottare adeguati assetti organizzativi, non rendendo quindi necessario un sistema di rilevazione dei primi segnali di crisi e di monitoraggio dell'andamento della gestione.

Vengono per questo motivo ampliati i presupposti soggettivi per l'utilizzo di tali assetti all'interno del CCII, estendendo la tutela anche a qualunque tipo di imprenditore che operi in forma societaria, collettiva o individuale, così come esplicitamente esposto dall'art. 3 CCII, che può quindi essere definito come norma che integra indirettamente i presupposti di applicabilità dell'art. 2086 c.c.

---

<sup>35</sup> BUFFELLI, *“Riflessioni sulle interconnessioni che rilevano tra la disposizione di cui all'art. 2381, comma 5, c.c. e gli artt. 2086, comma 2, e l'art. 3 del D.Lgs n.83/2022”*, in *Diritto della Crisi*, 26 luglio 2022.

## 2.2 GENESI E SISTEMATICA DELL'ART. 2086 C.C.

La modifica dell'art. 2086 c.c. si inserisce in un'ottica di ammodernamento della disposizione in questione, cercando di rendere più attuale e maggiormente significativa la normativa inizialmente relativa alla "Direzione e Gerarchia dell'impresa". Il cambiamento di prospettiva diretto verso un approccio più attuale e al passo con i tempi può essere ravvisato già da una prima analisi della rubrica dell'articolo, che in seguito al D.Lgs 12 gennaio 2014 viene modificata in "Gestione dell'impresa". Il cambiamento adottato in termini di denominazione della norma, e l'aggiunta del secondo comma il cui contenuto è oggetto della presente analisi, è atto a sottolineare la volontà del legislatore di incentivare l'imprenditore italiano ad adottare una struttura imprenditoriale maggiormente assimilabile all'impresa manageriale, abbandonando progressivamente la tendenza ad utilizzare un'organizzazione aziendale riconducibile alle imprese familiari, che in genere presenta numerose criticità come la sottocapitalizzazione, la scarsa competitività e numerose carenze procedurali.<sup>36</sup>

Non risulta casuale l'inserimento sistematico della norma che si colloca all'interno del Libro V Del Lavoro, Titolo II Del lavoro nell'impresa, Capo I dell'impresa in generale: sarebbe sembrata una scelta più logica l'innesto di tale disposizione all'interno del Capo relativo all'impresa commerciale, invece il posizionamento stabilito è atto a sottolineare come il precetto normativo contenuto all'interno dell'art. 2086 c.c. gravi sull'imprenditore genericamente definito, non è accidentale la collocazione di tale obbligo a distanza di soli quattro articoli dalla definizione giuridica del soggetto imprenditore.

L'adozione del secondo comma dell'articolo in questione e la particolare scelta del suo collocamento non è sicuramente risultata esente da critiche dottrinali, le più accreditate attengono ai seguenti motivi: in primo luogo autorevole dottrina ritiene che la norma sia inserita in un contesto codicistico-sistematico errato, in quanto il Libro V attiene alle disposizioni di matrice giuslavorista e solamente il primo comma dell'art. 2086 c.c. risulta inerente a tale ambito, esplicando principi che sono applicabili sia da imprenditori di natura collettiva e societaria che individuali. Il

---

<sup>36</sup> NAZZICONE, "L'art. 2086 c.c.: uno sguardo d'insieme", nel Quaderno 18 *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 2022.

secondo comma di suddetto articolo, invece, risulterebbe applicabile solamente alle imprese societarie e collettive<sup>37</sup>. Inoltre la norma sembrerebbe essere eccessivamente generica in quanto non richiama espressamente i principi della corretta amministrazione, non essendo quindi finalizzata al miglioramento delle possibilità organizzative dell'impresa, ma risulta solamente necessaria ad attribuire eventuali responsabilità nel caso in cui si verificano situazioni di squilibrio che sfocino in insolvenza.<sup>38</sup> Viene inoltre sollevata la questione della legittimità dell'imposizione dell'obbligo di dotarsi di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili in quanto, secondo autorevole dottrina, potrebbero essere interpretati come una limitazione alla libertà di iniziativa economica che viene garantita costituzionalmente. In merito alla questione si può affermare che la previsione non risulta illegittima e può essere compatibile con quanto previsto dall'art. 41 della Costituzione, essendo frutto di un bilanciamento di interessi: quello inerente alla libertà di iniziativa economica e la tutela del ceto creditorio e degli *stakeholder* tutti.

Diversa posizione invece viene assunta da alcuni giuslavoristi, che ritengono la collocazione della norma non solamente adeguata ma anche idonea alla produzione di innovativi effetti in merito all'utilizzo dei normali poteri datoriali, che potrebbero ora trovare maggiore giustificazione nelle esigenze di organizzazione degli assetti dell'impresa<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup>L'articolo non menziona espressamente gli imprenditori individuali, per ampliare il presupposto applicativo della norma è necessario esaminare il secondo comma dell'art. 2086 c.c. in combinato disposto con l'art. 3 Codice della Crisi.

<sup>38</sup> M.S. Spolidoro, "Note critiche sulla «gestione dell'impresa nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)», in *Rivista società*, 2019.

<sup>39</sup>P. Tullini, "Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali – La riforma dell'art. 2086 c.c.", in *Rivista italiana diritto del lavoro*, 2020.

### **2.3 ESEGESI DEL CONTENUTO NORMATIVO DELL'ART. 2086 C.C.**

Il novello art. 2086 c.c., rubricato “Gestione dell’impresa”, recita:” *L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori. 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.*”

Risulta di particolare interesse, ai fini dello sviluppo del presente elaborato, l’analisi giuridica del contenuto previsto dal secondo comma del summenzionato articolo, il quale inizia andando ad individuare il soggetto destinatario della norma.

Il termine imprenditore risulta molto generico, essendo varie le tipologie di organizzazione che si possono adottare al fine di svolgere l’attività d’impresa; perciò è necessario raccordare la presente norma con quanto disposto agli artt. 3 e 375 del Codice della Crisi e dell’insolvenza, i quali non lasciando spazio a dubbi interpretativi, rendendo esplicito il fatto che l’obbligo di dotarsi degli adeguati assetti gravi su qualsiasi imprenditore, a prescindere dal fatto che si qualifichi come individuale, collettivo o societario.

Un’altra interessante questione che si potrebbe sollevare nell’analisi della presente norma riguarda la scelta lessicale del legislatore nell’utilizzo con accezione di sineddoche del termine “*imprenditore*”, in particolare se si declina all’interno della realtà delle società, specialmente le S.p.A.

Se il problema non si pone nel momento in cui non esistano discrepanze tra assemblea dei soci e l’organo amministrativo, nella realtà delle società per azioni il divario tra base sociale e organo amministrativo risulta decisamente rilevante, così come viene delineato anche all’interno dell’art. 2364 c.c., che si occupa di definire i rapporti tra organo gestorio e assetto proprietario.

La scelta del termine organo “*gestorio*” non è casuale, nella fattispecie delle S.p.A. la gestione dell’impresa risulta essere un obbligo posto in capo agli amministratori, così come è possibile evincere dalla lettura dell’art. 2380-*bis* comma 1.

La disposizione inerente all'amministrazione della società contenuta nell'articolo sopracitato non lascia adito a dubbi in merito all'attribuzione del compito di gestire l'impresa: *“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. L'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori”*. È quindi evidente che nel caso in questione il termine “imprenditore” utilizzato all'art. 2086 c.c. risulta improprio, in quanto è possibile evincere inequivocabilmente dalle disposizioni codicistiche il fatto che l'unico responsabile della gestione dell'impresa nel caso in esame risulta essere l'organo amministrativo, *ergo* in tal caso l'imprenditore deve essere individuato in tale organo.

Suddetta ipotesi viene avallata dall'istituzione di un regime di responsabilità in capo agli amministratori, che sussiste per tutti gli atti compiuti dagli stessi, e dovrà essere provata alla base azionaria così come previsto dall'art. 2364 co.1 numero 5.

Nell'ipotesi di esistenza di un Consiglio di Amministrazione è necessario che l'organo delegante specifichi in modo esplicito all'interno della delega l'attribuzione all'organo delegato del compito di istituire tali sistemi, nel caso in cui ciò non avvenisse si potrebbe creare una situazione equivoca in quanto sarebbe giusto domandarsi se, in mancanza di espressa previsione, la cura degli assetti sia un obbligo rimanente in capo all'organo delegato o se in tal caso sia da attribuire all'organo delegante.

La dottrina non è concorde nella soluzione da adottare nella summenzionata fattispecie, una prima scuola di pensiero ritiene che l'istituzione degli adeguati assetti rientri nell'alveo delle attività inerenti alla gestione dell'impresa, da attribuire quindi all'organo delegato a prescindere dall'ampiezza della delega stessa. Un'altra corrente di pensiero invece ritiene che, in mancanza di esplicita attribuzione di tale competenza, la stessa rimanga in capo all'organo delegante. Nell'ipotesi di deleghe atipiche, ossia deleghe che non vengono formalmente attribuite dal Consiglio di Amministrazione ai singoli amministratori, rimane ad appannaggio dell'organo delegante il compito di istituire gli assetti organizzativi,

amministrativi e contabili, non risultando la delega atipica una valida esimente in merito al vincolo di solidarietà che caratterizza l'attività degli amministratori.

Per quanto riguarda il ruolo dell'assemblea dei soci, appare ormai evidente che nei casi di società per azioni non rientri tra le loro funzioni l'istituzione dei suddetti assetti, essendo l'organo amministrativo il destinatario sostanziale della norma.

Lo stesso non si può però affermare in merito alle società a responsabilità limitata e alle società di persone in cui il ruolo dei soci nella gestione dell'impresa non risulta una mera formalità (come invece avviene nelle S.p.A.), dunque in tal caso potrà essere responsabilità dell'assemblea l'istituzione degli assetti.

Si può quindi affermare che la gestione dell'impresa spetta in via esclusiva all'organo amministrativo, che può esercitare il proprio potere in modo discrezionale seguendo il principio di libertà di iniziativa economica costituzionalmente garantito, le prerogative degli amministratori vengono però limitate dalla possibilità in capo ai soci di impugnare le delibere provenienti dal Consiglio di Amministrazione.<sup>40</sup>

Prima di proseguire con l'analisi del testo normativo e la spiegazione di quello che il legislatore definisce “*dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa*” è necessario richiamare il concetto di corretta amministrazione, a cui l'organo gestorio è chiamato ad adempiere non solo nel caso in cui operi all'interno di società quotate.

---

<sup>40</sup> MARINELLI e SABATINI, “*Il nuovo art. 2086 c.c. e la business judgement rule, il diritto societario della crisi tra adeguati assetti, insindacabilità delle scelte e responsabilità gestoria*”, Maggioli Editore, I edizione 31 marzo 2022.

## 2.4 LA CORRETTA AMMINISTRAZIONE

Il riferimento alla corretta amministrazione risulta implicito anche se può essere colto attraverso la lettura dell'art. 2403 c.c., il quale pone in capo al collegio sindacale il compito di verificare che l'amministrazione rispetti i principi di corretta amministrazione, e 2409 *terdecies* il quale propone gli stessi valori ma applicati nell'ambito del sistema duale di amministrazione. Le regole che rientrano nell'alveo della corretta amministrazione non attengono esclusivamente alle disposizioni legislative inerenti alla materia in esame, ma anche a tutte quelle regole tecniche proprie delle scienze economico-aziendali.

L'istituzione degli assetti nominati all'interno dell'art. 2086 c.c. risulta quindi condizione essenziale affinché si possa affermare che l'organo amministrativo abbia gestito l'impresa orientando le proprie azioni al principio di corretta amministrazione.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> PANIZZA, “*Adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili: aspetti teorici ed operativi*”, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 11 agosto 2021.

## 2.5 GLI ASSETTI ORGANIZZATIVI, AMMINISTRATIVI E CONTABILI

Appare chiaro esaminando le finalità esplicitate dalla norma in esame, che gli assetti in questione adempiono ad una funzione preventiva e impositiva: la prima attiene strettamente all'individuazione dei primi segnali che la crisi può manifestare, la seconda invece riguarda l'attribuzione di obblighi a contenuto generico che sorgono in capo all'organo amministrativo e che declinano la propria applicazione a seconda delle caratteristiche intrinseche di ogni impresa.

Gli assetti che l'organo amministrativo è chiamato ad istituire devono concernere tre diversi settori: organizzativo, amministrativo e contabile.

### 2.5.1. L'assetto organizzativo

Per quanto riguarda il primo ambito di interesse la dottrina è concorde nell'affermare che l'assetto organizzativo attenga alla struttura dell'organizzazione dell'impresa e al relativo sistema di conferimento di poteri e deleghe ai vari soggetti che svolgono una funzione di amministrazione. Lo scopo di tale assetto consiste nell'individuare chiaramente i soggetti tenuti a svolgere un determinato compito, rendendo altresì chiaro quali debbano essere i responsabili nel caso in cui l'attività gestoria venga perpetrata a danno di terzi. Il documento del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili *Norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate* definisce l'assetto organizzativo come “*il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato a un appropriato livello di competenza e responsabilità*”. Affinché ciò risulti possibile è necessario definire un organigramma aziendale che sia il più possibile specifico nell'individuare quali siano i soggetti investiti di potere decisionale e quali i soggetti tenuti ad adempiere alle direttive provenienti dai primi. Nel concreto le attività di cui l'assetto organizzativo si compone riguardano l'analisi dei processi aziendali, le attività di *risk management*<sup>42</sup>, la ripartizione dei poteri di firma e la produzione di documenti che riportino agli organi apicali l'andamento della gestione.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup>Per *risk management* si intende l'insieme di tutte le informazioni e procedure atte a garantire un'efficiente gestione del rischio e un adeguato processo di controllo interno.

<sup>43</sup> Op. cit. nota 43

Tra le funzioni aziendali che possono essere ricondotte all'ambito degli assetti organizzativi rientrano quelle relative al c.d. "*sistema di controllo interno*", i cui compiti vengono accuratamente esplicitati all'interno del documento del CNDCEC *Norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*. In particolare il sistema di controllo interno deve occuparsi di "*identificare, misurare e gestire*" gli obiettivi strategici posti dall'organo amministrativo, valutare l'adeguatezza delle misure proposte dal management con l'attuazione dell'oggetto sociale, monitorare gli obiettivi operativi che consentano l'efficacia e l'efficienza delle operazioni aziendali, analizzare "*l'attendibilità e affidabilità*" dei dati ed, infine, effettuare un controllo di legittimità in merito alle operazioni aziendali, verificando che rispettino le disposizioni legislative e quanto contenuto nello statuto.<sup>44</sup>

Osservando quanto disposto dal summenzionato documento è possibile ricondurre i controlli di necessaria attuazione a due differenti categorie: in primo luogo deve essere compiuto un controllo di merito, in seguito un controllo di legittimità.

Grazie alla piena applicabilità nel nostro ordinamento del principio di derivazione anglosassone della *business judgement rule* il controllo di merito delle scelte del *management* potrà essere effettuato unicamente dai soci che valuteranno la convenienza economica e l'opportunità delle operazioni sulla base dei dati elaborati dagli assetti amministrativi e contabili. Diversamente né il giudice né il collegio sindacale potranno entrare nel merito della convenienza economica delle decisioni adottate dall'organo gestorio, a meno che non si evidenzi la manifesta irrazionalità che ha condotto gli amministratori ad assumere tali scelte.

Il controllo di legittimità invece viene esplicitamente attribuito al Collegio sindacale, così come inequivocabilmente disposto dall'art. 2403 c.c., i sindaci oltre a valutare l'adempimento alle disposizioni contenute nella legge, nel regolamento e nello statuto, dovranno verificare che l'azione degli amministratori sia stata orientata al principio di corretta amministrazione. Nell'ambito della corretta amministrazione rientrano anche tutte le funzioni aziendali atte al rilevamento del

---

<sup>44</sup>Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, "*Norma 3.6: Vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento del sistema di controllo interno*" in "*Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate*", gennaio 2021.

rischio e alla valutazione dello stesso, tema che verrà approfondito nel paragrafo 2.6.<sup>45</sup>

### 2.5.2. *L'assetto amministrativo*

Il sistema amministrativo-contabile può definirsi come “*l'insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza e la tempestività di una informativa societaria attendibile e conforme ai principi contabili adottati dalla società*”<sup>46</sup>, il cui obiettivo consiste nel garantire che la gestione aziendale riesca ad essere orientata verso una situazione di equilibrio economico-finanziario e patrimoniale.

L'assetto amministrativo risulta quindi funzionale ad assicurare che l'attività imprenditoriale venga svolta nel modo più efficiente possibile, mentre l'assetto contabile è necessario al fine di rilevare i fatti di gestione. Le due tipologie di assetti sono strettamente interconnesse in quanto l'assetto amministrativo è formato dall'insieme di prassi e dei processi che consentono un'adeguata produzione di informazioni utilizzabili dal sistema contabile e da tutti gli *stakeholder*. Tali dati determinano un impatto significativo soprattutto a livello gestionale, in quanto consentono agli amministratori di agire informati così come previsto dall'art. 2381 co.6 c.c. e adottare scelte operative consapevoli. Inoltre, consentiranno di supervisionare i risultati prodotti dalle scelte degli amministratori permettendo di valutare l'eventuale scostamento tra effetti desiderati ed effetti concretamente ottenuti. Tra gli assetti amministrativi rientrano quindi: i sistemi di pianificazione e controllo delle performance, parte dei sistemi di controllo interno e i sistemi informativi direzionali.

Si può perciò affermare che il sistema amministrativo è l'apparato investito del compito di redigere i seguenti documenti: un piano industriale e finanziario programmatico orientato all'analisi degli obiettivi del management e della possibile evoluzione del mercato nei futuri tre – cinque anni, un budget che valuti sia l'aspetto economico-finanziario che l'aspetto patrimoniale, un documento previsionale con

---

<sup>45</sup> PANIZZA, “*Adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili: aspetti (teorici ed) operativi*”, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 11 agosto 2021.

<sup>46</sup> PANIZZA e MONTECCHI, “*La nuova lettura dell'art. 2086 del Codice Civile alla luce della riforma Rordorf, definizione dell'assetto amministrativo e contabile*”.

funzione di *forecasting* da redigere ogni qualvolta sia necessario in base ai risultati di gestione ottenuti<sup>47</sup>.

Inserendo tale fattispecie all'interno del contesto economico a noi contemporaneo possiamo affermare che un sistema amministrativo sarà tanto più efficiente quanto più sarà in grado di adattarsi alla realtà che lo circonda, sapendo cogliere le opportunità che vengono offerte. Per questo possono rientrare nell'alveo degli adeguati assetti organizzativi anche tutte quelle scelte di gestione inerenti all'applicazione dei principi contenuti nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, di seguito PNRR, i cui snodi principali concernono: la transizione ecologica, il miglioramento dei livelli di produttività, competitività e occupazione ed infine l'inclusione sociale.

Affinché un'impresa possa affermare di essersi dotata di adeguati assetti amministrativi in relazione agli obiettivi che il PNRR si pone deve dimostrare di adempiere ad alcuni standard, tra i più significativi risultano il Rating di Legalità, il raggiungimento della parità di genere e il concetto di azienda *green*<sup>48, 49</sup>.

Particolarmente innovativo risulta il concetto per cui la tutela ambientale possa essere un criterio decisivo, anche se non essenziale, ai fini della determinazione dell'adeguatezza degli assetti. Rientrano all'interno della presente tematica anche tutte le misure adottate dagli amministratori volte a garantire un uso più efficiente e consapevole delle risorse energetiche a disposizione dell'azienda, con il duplice effetto positivo di riduzione dei costi di gestione e sociali.

Non essendo possibile misurare analiticamente l'impatto che le azioni orientate alla salvaguardia ambientale hanno sull'ambiente circostante, è stato creato un modello di dichiarazione di informazioni a carattere non finanziario al fine di permettere alle imprese che abbiano assunto un *commitment* in tale ambito di poter evidenziare le operazioni adottate per la tutela di tale settore.

L'informativa summenzionata è stata introdotta nell'ordinamento italiano tramite l'implementazione della Direttiva n. 2014/95/UE e impone a tutte le imprese che

---

<sup>47</sup> Op. cit. nota 48.

<sup>48</sup> Il rating di legalità promosso da AGCM prevede un'attribuzione di punteggi sulla base dell'adozione di sistemi organizzativi per contrastare la corruzione, rientrano tra gli adeguati standard anche quelli che permettano di eliminare il gender gap salariale.

<sup>49</sup> Op. cit. nota 43.

decidano di farne uso l'utilizzo del principio di trasparenza, che può essere derogato nel caso in cui in determinate condizioni la pubblicazione di tali informazioni potrebbe comprometterne la posizione commerciale.<sup>50</sup>

### 2.5.3. *L'assetto contabile*

Per quanto strettamente attinente all'assetto contabile è necessario che lo stesso rilevi i fatti di gestione inerenti a diverse funzioni e aspetti aziendali, tra i quali possono essere annoverati: la gestione del ciclo attivo, passivo e tesoreria, la produzione, il magazzino, il personale, l'ambito tributario, le modalità di registrazione delle operazioni e i principi contabili di necessaria applicazione.

Nell'ambito dell'assetto contabile inoltre risulta fondamentale costituire una contabilità analitica che permetta di valutare le componenti che concorrono alla formazione dei costi di un determinato prodotto, permettendo di procedere con un'analisi di marginalità e dunque la determinazione di un prezzo adeguato.

Rientrano nell'alveo del sistema contabile anche tutte le operazioni volte ad esaminare i risultati ottenuti dall'impresa a consuntivo, come la predisposizione e l'utilizzo degli indici di bilancio che possono riguardare il livello di redditività dell'impresa (ROI e ROE), la convenienza nell'accedere a capitale di terzi da valutare tramite l'utilizzo della leva finanziaria Modigliani – Miller e in generale tutti gli indici che verificano la capacità dell'impresa di adempiere alle obbligazioni assunte di cui al capitolo precedente.<sup>51</sup>

Perché un assetto amministrativo-contabile possa essere ritenuto efficiente deve necessariamente garantire una rappresentazione il più possibile chiara, veritiera e corretta degli eventi che caratterizzano la vita aziendale, essere in grado di fornire i dati e le stime necessarie per l'assunzione di decisioni consapevoli e ponderate inerenti alla gestione che non vadano a danneggiare il patrimonio aziendale e, infine, deve essere in grado di sviluppare tutte le informazioni necessarie per la redazione del bilancio d'esercizio.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup>BRUNO, “*Cambiamento climatico e organizzazione delle società di capitali a seguito del nuovo testo dell'art. 2086 c.c.*”, in *Banca impresa e società*, 2020.

<sup>51</sup> Op. cit. nota 50.

<sup>52</sup> Op. cit. nota 47.

#### 2.5.4 Il risk-management

Uno degli obiettivi che il legislatore ha voluto perseguire tramite l’emanazione del nuovo Codice della crisi e dell’insolvenza consiste nella promozione di un’ottica di *forward looking* che l’imprenditore, e l’organo amministrativo, devono necessariamente adottare al fine di scongiurare il pericolo di crisi.

Con l’intento di dare concretezza a tale presupposto, tra gli assetti organizzativi di cui l’imprenditore deve dotarsi ex art. 2086 c.c. rientrano tutti i sistemi inerenti al controllo interno e alla gestione dei rischi aziendali.

Si cerca quindi di attribuire maggiore rilevanza alle attività di c.d. “*pianificazione strategica*”, tramite le quali l’organo gestorio pone in essere un tentativo di individuazione dei possibili rischi che si potrebbero verificare in un futuro, dove per rischi si intendono gli “*effetti associati ad eventi futuri incerti che possono influenzare il raggiungimento degli obiettivi aziendali.*”<sup>53</sup>, e delinea le possibili misure da adottare al fine di contrastare i probabili squilibri.

In questo senso risulta utile l’utilizzo delle certificazioni ISO che si occupano di attestare l’adeguatezza dei sistemi di controllo interno delle imprese che decidano di farne uso, in particolare verificando che i sistemi di gestione siano conformi agli standard e alle *best practices* individuate dall’organo emittente, ossia l’*International Organization for Standardization*. L’utilizzazione di tali certificazioni non risulta obbligatoria per gli imprenditori, ma sicuramente rientra nell’ambito di quelli che vengono definiti dal legislatore “*adeguati assetti organizzativi*”, in quanto attribuiscono all’impresa utilizzatrice una maggiore credibilità sul mercato accertando il superamento con esito positivo da parte di un *audit* esterno.

Le attestazioni più utilizzate riguardano gli ISO 9001 inerente al sistema per la gestione della qualità, ISO 14001 riguardante il sistema di gestione ambientale, ISO 27001 applicabile per il sistema di gestione di sicurezza delle informazioni e l’ISO 45001 concernente il sistema di gestione della salute e della sicurezza occupazionale.

---

<sup>53</sup> BASSI, “*Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi in Crisi e adeguati assetti per la gestione d’impresa*”, a cura di A. Panizza, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pp. 87 e ss.

In ambito di effettiva gestione del rischio rilevano invece attestazioni come l'ISO 31000:2018 e l'*Enterprise Risk Management – Integrated Framework 2017* che risultano particolarmente duttili in quanto adattabili a imprese di qualsiasi dimensione. L'onere di adottare questo tipo di assetti in generale grava sull'alta direzione che è tenuta all'individuazione preventiva dei possibili rischi e ad elaborare un adeguato piano per affrontarli. A prescindere dalla qualifica dimensionale delle imprese sarebbe necessario che all'interno di ognuna di esse si prevedesse una specifica funzione aziendale adibita all'espletamento di tale compito.

Nello specifico il *risk management* deve occuparsi del: monitoraggio delle condizioni dell'ambiente interno ed esterno tramite la c.d. *S.W.O.T. analysis*<sup>54</sup>, l'analisi del posizionamento sul mercato dell'impresa e la quota dello stesso che detiene, l'analisi dei propri competitor, dello svolgimento di operazioni di *risk assessment*<sup>55</sup> e *residual risk reporting*<sup>56</sup>, della verifica periodica dei risultati ottenuti e l'implementazione di migliorie nel sistema.

---

<sup>54</sup> L'analisi S.W.O.T. si occupa di valutare congiuntamente fattori inerenti all'ambiente interno ed esterno all'impresa da tenere necessariamente in considerazione nella fase del processo decisionale.

<sup>55</sup> È il procedimento tramite il quale l'organo amministrativo si occupa di individuare i rischi che possono gravare sull'attività d'impresa, ne identifica la possibile gravità e valuta le possibili soluzioni da adottare.

<sup>56</sup> È un tipo di attività che viene posta in essere nel momento in cui si verifichi un livello di rischio superiore rispetto a quanto programmato e ritenuto accettabile al fine di rendere omogeneo il livello di rischio effettivo con il livello di rischio tollerabile.

## 2.7 L'ADEGUATEZZA DEGLI ASSETTI COME SPECIFICAZIONE DELLA DILIGENZA PROFESSIONALE

Proseguendo nell'esegesi dell'articolo notiamo come il criterio per ritenere i già menzionati assetti efficienti, riguardi l'adeguatezza degli stessi in relazione alla natura e alle dimensioni dell'impresa. Di primo acchito si potrebbe assumere un atteggiamento di critica nei confronti del legislatore tacciandolo di incompletezza della norma, in quanto all'interno del disposto non vengono individuate in modo univoco delle misure che l'organo amministrativo dovrà adottare al fine di poter dichiarare di aver adempiuto alla previsione normativa tramite l'istituzione di assetti che risultino proporzionali alla natura e alle dimensioni dell'impresa. A ben vedere la scelta del legislatore è giustificata dalla necessità di dover lasciare libero di agire l'organo gestorio in base alla propria discrezionalità, perché ciò fosse possibile si è quindi deciso di utilizzare una perifrasi dalla porta più ampia, una clausola generale che permettesse agli amministratori di declinare gli assetti di natura organizzativa, amministrativa e contabile in base alle esigenze dell'impresa. Si è preferito perciò non dare delle indicazioni eccessivamente vincolanti, prediligendo l'autonomia dell'organo gestorio, temperandola alla necessità di tutelare i soggetti terzi che fanno affidamento sul funzionamento dell'impresa.

La clausola generale dell'adeguatezza utilizzata dal legislatore non risulta altro che un'ulteriore specificazione della diligenza professionale<sup>57</sup>, così come definita dal Codice civile all'art. 2392, che gli amministratori sono chiamati ad utilizzare ogni qualvolta assumano una decisione nell'ambito del loro agire.

In particolare, l'adeguatezza deve manifestarsi in relazione a due criteri: in primo luogo alla natura dell'impresa, dove per natura il legislatore si riferisce all'oggetto sociale, ossia l'attività che i soci decidono di svolgere, alla quale è orientata la costituzione dell'impresa stessa, in mancanza del quale si potrà determinare lo scioglimento della società. Il secondo metro di paragone da rispettare affinché gli

---

<sup>57</sup> Nella pronuncia della Cassazione Civile, sez. I, 17 maggio 2019, n.13397 (in *Quotidiano Giuridico* n.7/6/2019, LAUDI, "Mancata vigilanza e manifesta incongruenza delle garanzie: sussiste la responsabilità per mala gestio") viene definita diligente l'azione dell'amministratore che non pecchi di irragionevolezza, dove per irragionevolezza si intende un atto "del tutto illogico" o posto in essere "in mancanza della verifica delle necessarie informazioni" normalmente richieste per adottare decisioni in ambito imprenditoriale che non rechino danni all'impresa stessa. Sinteticamente la mancanza di diligenza potrebbe quindi essere definita, così come proposto dalla Cassazione Civile, la "manifesta inavvedutezza e imprudenza" degli amministratori.

assetto possano definirsi adeguati riguarda le dimensioni dell'impresa, nel caso delle grandi imprese<sup>58</sup> così come definite dal Codice della Crisi e dell'insolvenza, gli assetti da implementare dovranno essere maggiormente articolati rispetto a quelli presenti nelle piccole-medie imprese (di seguito PMI) di cui si tratterà in seguito. Autorevole dottrina sostiene che tale rimando alla diligenza all'art. 2086 c.c. fosse superfluo, essendo tale atteggiamento insito nell'operare degli amministratori. Nonostante le opinioni divergenti, la linea di pensiero maggiormente avvalorata pare essere quella per cui il concetto dell'adeguatezza sia una rielaborazione semantica dell'obbligo di corretta gestione già enunciato all'interno dell'art. 2403 c.c. nel momento in cui il legislatore stabilisce che tra gli obblighi del collegio sindacale vi sia la vigilanza sul rispetto del summenzionato principio, in tal caso la diligenza dovrà fungere da parametro di valutazione del lavoro svolto dagli amministratori.<sup>59</sup>

Dando per assodato che la diligenza dovrà essere il metro di paragone per valutare le condotte dell'organo amministrativo, bisogna notare come l'atteggiamento diligente che lo stesso dovrà assumere sarà strettamente parametrato alla situazione economico-finanziaria e patrimoniale in cui l'impresa si trova.

La diligenza da adottare sarà quindi differentemente declinata a seconda dello stato in cui l'impresa si trovi: in una situazione definibile *in bonis* l'atteggiamento degli amministratori sarà maggiormente orientato verso una prospettiva di massimizzazione del lucro, sempre nel rispetto e nella tutela degli interessi degli *stakeholder*, ma con un approccio più "egoistico". Nella situazione di crisi reversibile l'attività degli amministratori dovrà assumere una prospettiva maggiormente *debtor oriented*, imponendo una maggiore rilevanza del principio di natura civilistica della prudenza, secondo il quale in una fase in cui si avvertano i primi segnali di squilibrio la gestione dovrà garantire una tutela quanto più

---

<sup>58</sup> Le imprese che, ai sensi dell'art. 3, paragrafo 4, della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, alla data di chiusura del bilancio superano i limiti numerici di almeno due dei tre criteri seguenti: a) totale dello stato patrimoniale: venti milioni di euro; b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: quaranta milioni di euro; c) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: duecentocinquanta;

<sup>59</sup> IRRERA, "Assetti organizzativi adeguati", 2005, pp. 60 ss. id., "Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali", in *Rivista diritto societario*, 2011, pp. 358 ss.

pregnante nei confronti dei creditori dell'impresa e incentivare l'adozione di misure di risanamento idonee.

Nella fase di crisi irreversibile, ossia in caso di insolvenza, l'amministratore dovrà intensificare maggiormente il criterio della prudenza e massimizzare la tutela nei confronti dei terzi, non potendo più usufruire del grado di discrezionalità che la *business judgement rule* normalmente gli attribuisce, con una conseguente riduzione della tutela degli interessi del socio, al fine di massimizzare la tutela del creditore. In questa fase risulta evidente come gli interessi dell'assetto proprietario e degli *stakeholder* appaiano confliggenti, in quanto difficilmente una tutela fortemente garantista nei confronti di quest'ultimi può ben conciliarsi con l'interesse primario di massimizzazione del profitto dei soci. Nel bilanciamento degli interessi gli amministratori, soprattutto in una fase di *vicinitas insolventiae*, devono prediligere la protezione delle posizioni degli *stakeholder*, ottemperando alla funzione di "*utilità sociale*" a cui l'impresa deve tendere in special modo durante questa particolare fase del suo ciclo vitale.<sup>60</sup>

Concludendo il ragionamento sulla diligenza e la necessità per cui la stessa debba essere plasmata in base alla situazione concreta dell'impresa, è necessario sottolineare come la medesima azione posta in essere nella fase *in bonis* possa sembrare lecita e ragionevole, in una situazione di crisi potrebbe far venir meno il criterio della ragionevolezza risultando imprudente e, in una fase di insolvenza, potrebbe addirittura essere proibita. In tal caso non è tanto il contenuto dell'agire degli amministratori a fare la differenza, bensì lo stato di salute economico-finanziaria e patrimoniale dell'impresa che influenzerà il grado di prudenza da adottare.

L'adeguatezza degli assetti, e dunque la diligenza che gli amministratori dovranno adottare, sarà orientata alla conservazione del patrimonio sociale, dove il termine "patrimonio" ha un'accezione più ampia del termine "capitale" in quanto non attiene solamente alla dimensione di natura prettamente economica, ma anche alla necessità di tutelare il fattore umano riconoscibile nelle posizioni dei lavoratori. In tal senso risulta significativa la pronuncia del Tribunale di Milano, sez. spec. in materia di imprese, 11 ottobre 2016, n.2825, in *Quotidiano Giuridico* 2017 secondo

---

<sup>60</sup> Op. cit. nota 43

il quale rientrano negli atti di mala gestio, e quindi costituiscono fattispecie che legittima la revoca degli amministratori, la “negligente gestione del capitale umano”.

### *2.7.1 L'adeguatezza degli assetti declinati nell'ambito delle PMI*

Le piccole e medie imprese costituiscono la maggior parte del tessuto economico del nostro Paese e in generale dell'area comunitaria, secondo uno studio del Parlamento Europeo pubblicato nell'agosto del 2022 le PMI rappresentano il 99% delle imprese situate all'interno del territorio dell'Unione e garantiscono opportunità lavorative a circa cento milioni di persone<sup>61</sup>. In Italia l'impatto che le PMI hanno sul sistema economico domestico risulta significativo, nel 2020 l'ISTAT stimava che le piccole-medie imprese fossero 214.000, contribuendo in percentuale pari al 37,9% alla creazione di valore aggiunto in Italia.

Prima di individuare le caratteristiche che gli assetti previsti dall'art. 2086 devono assumere in relazione a tale contesto è necessario definire quali siano i presupposti affinché un'impresa possa definirsi PMI. La Commissione Europea riconduce alla fattispecie delle piccole e medie imprese tutte le imprese che occupino meno di 250 lavoratori, il cui fatturato annuo non superi i 50 milioni di euro, oppure il cui totale di bilancio non ecceda i 43 milioni di euro<sup>62</sup>.

Il tema degli adeguati assetti nell'ambito delle PMI risulta di particolare rilevanza in quanto, nonostante siano sicuramente dotate di strumenti più efficienti e di un'organizzazione interna più strutturata rispetto a quella di cui sono dotate le c.d. microimprese, anche nel presente ambito l'assetto organizzativo talvolta risulta carente soprattutto dal punto di vista della velocità tramite la quale vengono rilevate le operazioni di gestione.

Alcune misure di matrice economico-aziendale di cui le PMI possono dotarsi al fine di risultare adempienti agli obblighi previsti dall'art. 2086 c.c. e non incorrere in richieste di risarcimento per responsabilità organizzativa riguardano in particolare la cura dell'assetto contabile.

---

<sup>61</sup>Parlamento Europeo, Note tematiche sull'Unione Europea, Piccole e Medie imprese in <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/63/piccole-e-medie-imprese>.

<sup>62</sup>Commissione Europea, “Guida dell'utente alla definizione di PM”, Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione Europea, 2020.

Di primaria importanza risulta in tal caso la funzione di monitoraggio attraverso la redazione di piani prospettici-previsionali da aggiornare periodicamente (ogni tre/sei mesi conforme alle necessità organizzative dell'impresa in questione) che rispecchino in modo veritiero le condizioni economico-finanziarie e patrimoniali dell'impresa.

Nell'ambito delle PMI la funzione di controllo e monitoraggio sugli equilibri che regolano la vita finanziaria ed economica dell'impresa deve essere svolta con maggiore precisione e assiduità, è fortemente consigliata la redazione del piano di tesoreria da aggiornare mensilmente per un periodo non inferiore a dodici mesi.

In tal senso il piano di tesoreria è considerato indispensabile al fine di valutare il grado di sostenibilità dei debiti, da cui si deve dedurre una mancanza di sostenibilità nel momento in cui, in assenza di affidamenti, la liquidità di fine periodo sia inferiore a zero ovvero, in presenza di affidamenti, rappresenti un valore talmente negativo da non poter essere coperto tramite l'importo dei fidi ottenuti.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> CECCHINI, “*Responsabilità organizzativa e assetti minimali per le PMI, Atti del ciclo di incontri sul Codice della Crisi e dell’insolvenza*”, sessione del 14 marzo 2019.

## 2.8 GLI OBIETTIVI DELLA NORMA CODICISTICA

Il legislatore è esplicito nel definire quale sia il fine ultimo per il quale gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili devono essere adottati, non lasciando adito a dubbi nel momento in cui stabilisce che siano necessari “*anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell’impresa e della perdita della continuità aziendale*”.

Il punto focale del summenzionato periodo risiede nell’utilizzo da parte del legislatore del termine “anche”, è in tale congiunzione che si manifestano i principi ispiratori del Codice della Crisi: viene in questo modo reso evidente come l’istituzione degli assetti sia un obbligo che grava sugli imprenditori che vogliono superare lo stato di crisi attivandosi tempestivamente per adottare uno dei quadri di ristrutturazione previsti dal Codice, ma soprattutto si vuole mettere in luce come tali assetti siano funzionali *in primis* ad evitare che lo stato di crisi si manifesti. Il fine ultimo, quindi, non deve solamente consistere nel consentire in un celere riconoscimento dei primi campanelli d’allarme portatori di uno stato di crisi, bensì deve consentire la possibilità di mantenere l’impresa in uno stato economico-finanziario e patrimoniale adeguato, garantendo per il maggior periodo di tempo possibile una gestione *in bonis* dell’impresa.

Al fine di un celere riconoscimento delle prime avvisaglie che possono indurre l’organo gestorio a ritenere di trovarsi in una situazione di crisi, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di concerto con l’ISTAT elabora con cadenza triennale degli indicatori di natura economica volti a testare gli equilibri economico-finanziari e patrimoniali dell’impresa, differenziati in base ai vari settori di mercato in cui si può operare in modo che siano il più possibile efficaci ed efficienti.

Nella versione del Codice della Crisi e dell’insolvenza così come formulato prima del D.Lgs 83/2022 era possibile dedurre per sottrazione quali fossero i termini entro cui agire affinché si potesse affermare di aver adempiuto al criterio della tempestività.

Il Codice definiva quindi il termine, superato il quale, l’iniziativa da parte dell’imprenditore sarebbe risultata tardiva, tali termini riguardavano la scadenza dei debiti verso i dipendenti (retribuzioni di salari e stipendi) e il significativo ritardo

nel pagamento dei debiti verso fornitori. In particolare, l'intervento poteva essere definito tardivo se almeno la metà dell'ammontare di salari e stipendi risultavano scaduti da almeno sessanta giorni, per quanto riguarda i debiti verso fornitori dovevano prevalere i debiti scaduti su quelli non scaduti per un periodo di giorni pari a centoventi.<sup>64</sup>

Per quanto riguarda la continuità aziendale è necessario, in primo luogo, andare ad individuare cosa il legislatore intende nell'utilizzo di tale espressione. Perché ciò sia possibile è necessario esaminare quando proposto dall'ISA 570 in materia di continuità, il quale la definisce come il presupposto per cui si ritiene che *“l'impresa operi e continui ad operare nel prevedibile futuro come un'entità in funzionamento”*. La continuità, o *going concern* se si preferisce utilizzare il termine di matrice anglosassone, è quindi la capacità dell'impresa di poter continuare ad operare nel mercato per un determinato periodo di tempo, senza incorrere in liquidazione, di cessare l'attività o sottoporla a procedure concorsuali<sup>65</sup>.

Ciò che il legislatore non vuole che si verifichi riguarda la perdita di continuità aziendale che si manifesta nell'incapacità di generare risultati economici positivi e adeguati flussi in entrata. La fattispecie della perdita di continuità integra il presupposto per attivare un'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, che verrà analizzata più approfonditamente nel prossimo capitolo.<sup>66</sup> Per evitare di incorrere nella fattispecie sopracitata l'organo amministrativo dovrà dimostrare di aver esperito inutilmente qualsiasi mezzo per evitare la perdita di continuità e dunque la crisi produttiva e finanziaria. In particolare, gli amministratori dovranno occuparsi di redigere un piano attendibile, basato su dati oggettivi e analitici, che permetta di affermare che l'evento causante la possibile perdita di continuità verrà affrontato nel modo più efficace possibile dall'organo gestorio.

---

<sup>64</sup> Op. cit. nota 43

<sup>65</sup> BECCACECI, GANDINI, PEREZ (coordinatore), PIACENTINI, *“La continuità aziendale”*, ODCEC Roma, 2016, in [www.commercialisti.it](http://www.commercialisti.it).

<sup>66</sup> F. Macario, *“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”*, Giuffrè, 26 maggio 2022.

### 2.8.1 *L'obbligo di attivarsi senza indugio*

L'ultima disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 2086 c.c. viene ulteriormente ribadita all'art. 3 del Codice della Crisi, il quale stabilisce:” *L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte*”. Il dovere imputabile all'organo gestorio di attivarsi al fine di accedere a uno strumento contenuto nell'ordinamento per gestire con il miglior esito possibile la situazione di crisi può essere definito un obbligo di ordine generale che grava su qualsiasi tipo di impresa. Nelle amministrazioni pluripersonali collegiali in cui sono presenti amministratori delegati tale compito deve essere adempiuto da parte del *plenum* dell'organo, in quanto si tratta di questioni strettamente inerenti alla sopravvivenza dell'impresa nel mercato.

Il riferimento che viene inserito nell'art. 3 CCII in merito alle iniziative necessarie per far fronte allo stato di crisi inizialmente rimandava all'adozione dei sistemi di allerta, che attualmente non risultano vigenti nel nostro ordinamento in quanto la loro effettiva applicabilità è rimandata al 31 dicembre 2023 a causa dell'eccessivo grado di burocrazia che l'attuazione di tale procedure comporta. In ogni caso il nostro ordinamento non è rimasto sfornito di strumenti applicabili nella fase di precrisi in quanto è stata introdotta nel codice la composizione negoziata tramite D.L. 118/2021 di cui si parlerà più approfonditamente prossimo paragrafo.

Nonostante ciò, l'art. 3 CII e il comma 2 dell'art. 2086 c.c. hanno una portata più ampia, in quanto il dovere di utilizzare gli strumenti necessari per fronteggiare lo stato di crisi grava sugli amministratori di qualsivoglia tipologia di società, anche quelle non sottoponibili alle procedure di allerta ed è un obbligo che risulta vigente da prima che le disposizioni contenute nel CCII lo siano, in quanto non limita il ricorso esclusivamente ai quadri di ristrutturazione preventiva contenuti nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza, bensì rimanda all'utilizzo di qualsiasi strumento tutelato all'interno dell'ordinamento avente lo scopo di arginare il pericolo di crisi. A sostegno di questa tesi si può evidenziare come il dovere degli amministratori di agire celermente per l'adozione di misure che possano adeguatamente fronteggiare uno stato di crisi è da sempre intrinseco al dovere di diligenza. Il merito dell'art. 2086 c.c. in tal senso riguarda la specificazione per cui tali misure debbano essere

adottate tempestivamente, dove il significato del termine tempestivamente è già stato trattato all'interno del presente elaborato.<sup>67</sup>

L'attivazione tempestiva dell'organo gestorio viene non solo promossa, ma soprattutto incentivata, all'interno del Codice della Crisi tramite il riconoscimento di misure premiali per l'imprenditore che abbia celermente presentato istanza di accesso alle procedure regolatrici della crisi o dell'insolvenza così come disposto dall'art. 25 CCII. In particolare le misure premiali, cumulabili tra di loro, riguardano: la riduzione alla misura legale degli interessi maturati nel periodo temporale che intercorre tra l'apertura della procedura di composizione assistita e la sua conclusione, l'applicazione ridotta al minimo delle sanzioni tributarie nel caso in cui si decida di accedere a una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza prima della scadenza del pagamento delle sanzioni tributarie, infine prevede il raddoppio dei giorni entro i quali è possibile depositare la proposta di concordato preventivo.

---

<sup>67</sup> R. Rordorf “*Gli assetti organizzativi dell'impresa ed i doveri degli amministratori di società delineati dal novellato art. 2086, comma 2, c.c.*” nel Quaderno 18 *Gli assetti organizzativi dell'impresa* Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 2022.



## CAPITOLO III

### OBBLIGHI E RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI ALLA LUCE DELLE DISPOSIZIONI DEL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

L'entrata in vigore del CCII ha apportato significative modifiche in diversi ambiti, anche codicistici, relativi alle modalità di amministrazione dell'impresa indipendentemente dalla sua gestione *in bonis* o meno: tra le modifiche maggiormente innovatrici rientra l'introduzione dell'obbligo di adozione di adeguati assetti di cui al capitolo precedente, tale disposizione normativa crea delle conseguenze che tangono indirettamente il tema della responsabilità degli amministratori.

Dato l'assunto per cui l'obbligo di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili ricada in capo all'organo gestorio, il presente capitolo conterrà una disamina dell'evoluzione dell'istituto della responsabilità degli amministratori, così come ampliata dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni del Codice della crisi.

Il tema della responsabilità è da trattarsi in ambito di società di capitali, in quanto all'interno dell'assetto normativo relativo alle società di persone risulterebbe superfluo prevedere tale istituto dal momento che, generalizzando, l'attività di amministrazione viene svolta dai soci i quali, tranne alcune eccezioni, rispondono personalmente, solidalmente e illimitatamente con il proprio patrimonio.

Per semplicità di trattazione l'analisi ricadrà unicamente sulla disciplina inerente all'amministrazione di società per azioni non quotate.

### 3.1. I DOVERI DEGLI AMMINISTRATORI

Prima di analizzare come sia evoluta la disciplina inerente alla responsabilità dell'organo gestorio risulta necessario definire quali siano gli obblighi che sorgono in capo allo stesso, valutando nel concreto come i doveri degli amministratori siano stati rivisitati in seguito all'entrata in vigore della recente normativa.

Secondo il profilo giuridico gli amministratori di una S.p.A. possono essere definiti come *“l'organo a cui è affidata in via esclusiva la gestione dell'impresa sociale e ad essi spetta compiere tutte le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”*<sup>68</sup>. Dalla definizione proposta è possibile dedurre come i vincoli che limitano l'utilizzo del potere gestorio attengano all'oggetto sociale della società, salvo diversi limiti imposti dalla legge o dallo statuto che possono attribuire agli amministratori il potere di compiere azioni normalmente non desumibili dal rapporto di strumentalità<sup>69</sup> con l'oggetto sociale.<sup>70</sup> In generale, nelle società per azioni gli amministratori risultano essere gli unici soggetti addetti allo svolgimento di tutti i compiti necessari allo sviluppo e alla gestione dell'impresa, diversamente da quanto avviene nelle società di persone in cui si può affermare prevalga *l'intuitio personae*, in cui i soci possono svolgere funzioni gestorie. All'interno delle società di capitali, in particolare nelle S.p.A., l'assemblea dei soci non ricopre un ruolo operativo – gestionale, limitando le proprie prerogative ad aspetti relativi alla nomina degli amministratori e alla loro eventuale revoca, alla determinazione dei compensi dell'organo gestorio, all'approvazione del bilancio, funge inoltre da vaglio di legittimità con riguardo alle azioni degli amministratori essendo l'organo preposto per intraprendere un'eventuale azione di responsabilità nei confronti degli

---

<sup>68</sup> CAMPOBASSO, *“Manuale di diritto commerciale”* settima edizione, UTET giuridica, 2021, p. 242.

<sup>69</sup> Così come definito dalla Cass. Civ., sez., I, 8 settembre 2016, n.17761, attualmente si riconducono all'ambito dell'attuazione dell'oggetto sociale non solo tutte le azioni tassativamente previste dalla clausola statutaria che esplica il contenuto dell'oggetto sociale, bensì si considerano dotate di rapporto di strumentalità anche tutte le operazioni che presentino “concreta aderenza dell'atto in questione all'attività commerciale per il cui svolgimento la società è stata costituita”. Questo implica che un atto sarà valido ed efficace nei confronti dei terzi solo per il fatto di essere stato posto in essere da un soggetto al quale fosse stato conferito il potere di rappresentanza generale, fermo restando la possibilità per i soci di intraprendere un'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori per atti compiuti *“ultra vires”*.

<sup>70</sup> Cass. Civ., sez. III, 26 marzo 1997, n.2674.

stessi, infine delibera in merito agli oggetti che la legge ritiene di competenza dell'assemblea e approva eventuali autorizzazioni richieste dagli amministratori così come disposto dall'art. 2364 c.c. relativo alle competenze dell'assemblea ordinaria<sup>71</sup> dei soci.

Nel nostro ordinamento la funzione gestoria (e di controllo) può essere espletata utilizzando diversi tipi di assetti, la riforma del diritto societario del 2003 introduce la possibilità di adottare tre tipi di modelli: un modello c.d. tradizionale, caratterizzato dalla presenza dell'organo amministrativo e del collegio sindacale addetto al controllo della gestione (entrambi nominati dall'assemblea dei soci), è possibile inoltre istituire un modello dualistico di derivazione tedesca composto da un consiglio di sorveglianza nominato dall'assemblea dei soci e da un consiglio di gestione nominato dal consiglio di sorveglianza. Inoltre, la riforma ha introdotto la possibilità di utilizzare un modello di gestione c.d. monistico, di derivazione anglosassone, in cui le attività di gestione e di controllo della stessa vengono esercitate dal Consiglio di amministrazione e da un comitato per il controllo costituito al suo interno.

In Italia la maggior parte delle società per azioni generalmente decide di adottare un assetto di tipo tradizionale in cui è presente il collegio sindacale, i cui doveri vengono descritti dall'art. 2403 c.c., e una figura adibita alla gestione della società. Non necessariamente, nell'ambito delle S.p.A. non quotate<sup>72</sup> l'attività gestoria deve essere posta in essere da un organo di natura collegiale come nel caso del Consiglio di Amministrazione dato che il nostro ordinamento prevede anche la possibilità di affidare tale funzione ad un unico soggetto, il c.d. amministratore unico. Allo stesso modo il legislatore prevede diverse modalità di espletamento delle funzioni amministrative in seno al Consiglio di Amministrazione, nelle società più strutturate di maggiori dimensioni è possibile che il C.d.A. deleghi<sup>73</sup> parte delle

---

<sup>71</sup> L'assemblea dei soci può riunirsi anche a titolo straordinario così come previsto dall'art. 2365 c.c. per deliberare in merito alle modifiche dello statuto, alla nomina o alla revoca dei liquidatori e in ogni caso per decidere in merito a qualsiasi materia la cui competenza venga attribuita all'assemblea stessa dalla legge. Ai fini della trattazione del presente elaborato risulta utile rilevare che nemmeno in sede di assemblea straordinaria i soci espletano funzioni gestorie.

<sup>72</sup> Nelle società quotate viene richiesto necessariamente un tipo di amministrazione pluripersonale in modo da garantire la presenza di almeno un amministratore indipendente e almeno uno rappresentativo delle istanze della minoranza.

<sup>73</sup> Fatto salve le disposizioni del co. 4 art. 2381 c.c.

proprie funzioni a un comitato esecutivo, ovvero a uno o più amministratori delegati che potranno agire congiuntamente o disgiuntamente<sup>74</sup>, in base a quanto previsto dalle disposizioni statutarie o dall'atto di nomina.

La composizione monocratica o pluripersonale dell'organo amministrativo sarà dirimente nell'attribuire eventuali responsabilità derivanti dall'attività gestoria, ma non comporta differenza alcuna nel definire quali siano i doveri posti in capo al *management*.

L'art. 2392 c.c. è chiaro nell'esplicitare che gli amministratori “*devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge<sup>75</sup> e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*”, è quindi possibile effettuare una prima categorizzazione dei doveri degli amministratori a seconda della fonte dalla quale provengono. Dovendoli distinguere sul piano contenutistico invece è possibile ravvisare due famiglie giuridiche di obblighi: in primo luogo gli amministratori sono tenuti ad adempiere ad obblighi di natura generica, il cui contenuto non fa riferimento ad un elenco tassativo di comportamenti che l'organo gestorio è tenuto a porre in essere, bensì deve essere declinato e adattato a seconda del caso di specie. Nel caso in cui un soggetto autorizzato decidesse di porre in essere un'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore che abbia violato un obbligo generico, sarà l'attore a dover provare che nello specifico caso in esame il comportamento dell'amministratore non risulta conforme ai generici canoni imposti dalla legge.

Possono essere imputati agli amministratori anche oneri di carattere specifico, in tal caso è la norma (di legge o contenuta nello statuto) ad individuare il comportamento esatto che l'amministratore è tenuto ad attuare, sarà perciò sufficiente provare che quest'ultimo abbia disatteso alle disposizione perché sia passibile di responsabilità.

---

<sup>74</sup> Per definire i concetti di amministrazione congiuntiva e disgiuntiva si prende in considerazione quando contenuto negli artt. 2257 e 2258 c.c.

<sup>75</sup> I doveri previsti ex lege nei confronti degli amministratori riguardano la tenuta delle scritture contabili, la redazione del bilancio e il relativo deposito in seguito all'approvazione da parte dei soci, sono inoltre tenuti a ravvisare senza indugio il verificarsi di una causa di scioglimento e in tal caso hanno il dovere di conservare il patrimonio sociale fino al momento in cui subentreranno i liquidatori nominati dall'assemblea.

### 3.1.2 L'obbligo di diligenza

Richiamando la spiegazione degli obblighi a contenuto generico appena proposta possiamo, senza pretesa di esaustività, elencarne tre che risultano essere i doveri maggiormente rilevanti posti in capo agli amministratori che verranno esaminati nel presente capitolo: il dovere di agire con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, l'obbligo di agire informati, infine il più recente obbligo di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati.

La diligenza richiesta agli amministratori è un concetto la cui portata è stata ampliata in seguito alla riforma del diritto societario del 2003: inizialmente la tipologia di diligenza che gli amministratori erano tenuti ad adottare affinché non risultassero inadempienti atteneva strettamente alla diligenza professionale intesa come declinazione in ambito lavorativo della diligenza del “*buon padre di famiglia*” ex art. 1176 c.c.

Attualmente l'art. 2392 c.c. fa esplicito riferimento alla “natura dell'incarico”, non da intendersi come la natura dell'attività svolta dalla società bensì come ruolo che l'amministratore ricopre all'interno del Consiglio di amministrazione<sup>76</sup>. L'esplicito riferimento alle “*caratteristiche competenze*” invece denota un carattere maggiormente personalizzato dell'obbligo, andando a porre in relazione l'attività d'impresa e le conoscenze tecniche possedute dall'amministratore. In questo modo si vuole cercare di superare il semplice e riduttivo requisito della professionalità contenuto all'interno dell'art. 2387 c.c., orientandosi maggiormente verso un criterio di perizia professionale, secondo il quale è necessario che ogni amministratore disponga di conoscenze professionali, tecniche, specifiche adeguate e proporzionate all'incarico che ricopre. In mancanza di tale requisito si profilerebbe assenza di diligenza che non ammetterà come esimente *l'ignorantia iuris* o la mancanza di perizia<sup>77</sup> in materia societaria.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> SANDULLI, “*Commento all'art. 2392*”, in *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 471-477.

<sup>77</sup> Il concetto di perizia viene esplicito all'interno della Relazione accompagnatoria della riforma del diritto societario del 2003, indicandola come l'insieme delle competenze sufficienti che l'amministratore deve aver acquisito al fine di poter svolgere il proprio ruolo in modo efficace ed efficiente, ciò non implica il fatto che l'amministratore debba ergersi a “*peritus peritorum*”.

<sup>78</sup> AIELLO, “*La responsabilità degli amministratori*”, in *Trattato di diritto privato*, Utet, Milano, 2013, pp. 61 ss.

Autorevole dottrina sostiene che il rispetto di quanto previsto dal contenuto normativo del secondo comma dell'art. 2392 c.c. risulta essere dirimente nel poter definire un amministratore adempiente al proprio incarico, affinché tale criterio venga rispettato è necessario che l'amministratore utilizzi tutte le sue conoscenze in materia, rispettando il requisito della perizia professionale. Nel caso in cui ciò non accada potrà essere considerato responsabile anche per il fatto di aver accettato l'incarico<sup>79</sup>.

Deve sempre essere fatto salvo il concetto per cui l'obbligazione che un amministratore assume nei confronti della società è da configurarsi come un'obbligazione di mezzi e non di risultato, ciò implica che non può essere considerato inadempiente l'amministratore che, nonostante abbia agito con la diligenza richiesta e abbia posto in essere tutte le azioni necessarie, consegua risultati economici negativi. Essendo la diligenza, esimente di un eventuale inadempimento, una clausola generale dovrà essere il giudice che rileverà se nel caso di specie tale dovere generale sia stato adempiuto<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> SANFILIPPO, "La società per azioni", in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Giappichelli, 2003 pp. 461-464.

<sup>80</sup> CASTAGNAZZO, "Art. 2392", in *Codice delle Società*, UTET, 2016, pp. 1119-1127.

### 3.1.3 L'obbligo di informazione

All'art. 2381 co. 6 c.c. viene definito un altro rilevante obbligo a contenuto generale, il dovere di agire informati impone: *“Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società”*. Tale dovere viene istituito al fine di garantire un'adeguata partecipazione da parte di tutti i componenti dell'organo gestorio. Nel caso in cui fossero presenti organi delegati essi sono tenuti a riferire al C.d.A. delegante e all'organo di controllo i dettagli inerenti all'andamento della gestione tramite delle apposite relazioni informative così come già previsto dal comma precedente del medesimo articolo.

Il comma sesto può quindi essere interpretato alla luce del fatto che in capo ad ogni amministratore vige il dovere di richiedere agli organi delegati informazioni in merito all'andamento generale della gestione. Tale comportamento dovrebbe in realtà essere assimilato ad un onere in quanto la gestione informata degli amministratori privi di delega consente, nel caso in cui si trovino in disaccordo con le decisioni assunte dagli organi delegati, di esprimere la propria contrarietà in modo da risultare esenti dall'applicazione della responsabilità solidale<sup>81</sup>.

Anche la Suprema Corte di recente si è espressa al fine di chiarire il significato della locuzione verbale *“agire informati”<sup>82</sup>*, che non avendo contenuto specifico si presta ad essere categorizzata come clausola generale. Viene dunque precisato che il dovere di agire in modo informato per gli amministratori privi di deleghe *“si declina, da un lato, nel dovere di attivarsi, esercitando tutti i poteri connessi alla carica, per prevenire o eliminare ovvero attenuare le situazioni di criticità aziendale di cui siano, o debbano essere, a conoscenza, dall'altro, in quello di informarsi, affinché tanto la scelta di agire quanto quella di non agire risultino fondate sulla conoscenza della situazione aziendale che gli stessi possano procurarsi esercitando tutti i poteri di iniziativa cognitoria connessi alla carica con*

---

<sup>81</sup> Perché ciò sia possibile l'amministratore deve esprimere il proprio dissenso e procedere ad annotarlo nel libro delle adunanze o all'interno dell'eventuale delibera, dovrà inoltre darne tempestiva notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.

<sup>82</sup> Inoltre, l'obbligo di agire informati viene ulteriormente declinato in senso maggiormente stringente nel caso in cui un amministratore abbia, per conto proprio o di terzi, un interesse anche se coincidente con quello della società ex art. 2391 co. 1.

*la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*<sup>83</sup>”.

Si può quindi affermare che in merito alla posizione degli amministratori non esecutivi l'informazione in merito all'andamento della gestione non possa limitarsi esclusivamente alla disamina del contenuto delle relazioni periodiche fornite dagli amministratori delegati. Anche i soggetti privi di delega devono possedere un'adeguata conoscenza dell'andamento del *business* della società in modo da poter contribuire ad adottare tutte le misure necessarie per arginare i rischi in cui la stessa potrebbe incorrere ed eventualmente potersi attivare in modo da valutare e monitorare le decisioni già assunte dagli amministratori esecutivi e, se necessario, provvedere con l'avvocazione di determinate funzioni<sup>84</sup>.

#### *3.1.4 L'obbligo di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili*

Tra tutti i doveri vigenti in capo agli amministratori, quello relativo all'istituzione degli assetti di cui al capitolo precedente risulta maggiormente espressivo dello spirito riformatore del D. Legge 14/2019. L'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi ha fatto sì che, oltre ai due obblighi a carattere generale precedentemente menzionati, venissero resi evidenti anche ulteriori doveri strettamente inerenti alla rilevazione, ed eventualmente alla successiva gestione, dello stato di crisi.

Per questo motivo i doveri degli amministratori che rilevano in tale ambito, e che se non adempiuti potrebbero dare origine a responsabilità, possono essere differenziati a seconda della scansione temporale del ciclo di vita dell'azienda.

In primo luogo, l'obbligo di istituzione degli assetti risulta funzionale come si è già detto alla tempestiva rilevazione della crisi. Sorgono poi diversi obblighi nel momento in cui l'impresa si trovi nella c.d. “*twilight zone*”, nel momento in cui si dovesse eventualmente appurare uno stato di crisi verrebbero ricondotti differenti doveri in capo agli amministratori, così come avverrebbe in caso di insolvenza (reversibile o meno).

---

<sup>83</sup> Cass. Civ., sez. II, 18 settembre 2020, n.19556.

<sup>84</sup> Op. cit. nota 41.

Procedendo in ordine cronologico, e risultando maggiormente inerente ai fini della stesura del presente elaborato, è innanzitutto necessario vagliare il contenuto del dovere relativo alla rilevazione della crisi, e dunque dell'istituzione degli assetti.

Dando per assodata la definizione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili, è necessario andare ad esaminare quale sia il contenuto effettivo di tale obbligo posto in capo all'amministratore: esso si differenzia significativamente a seconda della tipologia di imprenditore a cui ci si riferisce.

Per rendere evidente come tale dovere si concretizzi diversamente a seconda della tipologia di impresa in esame risulta fondamentale confrontare il contenuto normativo dell'art. 2086 c.c. con quanto previsto dall'art. 3 del Codice della crisi. Si può notare come l'art. 3 CCII, di fatto, ampli la portata normativa dell'obbligo di adottare tutti gli strumenti necessari per la rilevazione della crisi anche agli imprenditori individuali, a cui si fa esplicito riferimento nel primo comma. Nel secondo comma invece viene riproposto quanto già disposto dalla normativa codicistica in materia di imprenditori collettivi tant'è che il testo normativo rimanda direttamente all'art. 2086 c.c.

Analizzando più attentamente la norma è possibile intuire come questo obbligo non sia esattamente coincidente in entrambe le fattispecie: il primo comma destinato agli imprenditori individuali fa riferimento a tutte le *“misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte”*, il secondo comma invece richiede agli imprenditori collettivi di istituire adeguati assetti così come precedentemente analizzati.

Dall'analisi delle disposizioni si può dunque dedurre che l'obbligo gravante in capo all'imprenditore individuale sia meno oneroso, in quanto le misure da adottare sono unicamente adibite allo scopo di rilevare l'eventuale stato di crisi e, in tal caso, predisporre un piano d'azione adeguato al fine di fronteggiarla. In merito all'imprenditore collettivo, in virtù del principio di proporzionalità, vige un obbligo maggiormente strutturato in quanto gli assetti di necessaria adozione sono volti alla rilevazione dello stato di crisi e della perdita di continuità aziendale, all'eventuale superamento della prima condizione e al recupero della seconda<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> CAGNASSO, *“Scelte degli amministratori, attività preparatoria e istruttoria e assetti adeguati”*, in *Giurisprudenza italiana*, gennaio 2021.

In ambito dottrinale è presente un acceso dibattito in merito al confronto delle precedenti disposizioni: da un lato, la dottrina che si sofferma maggiormente sull'interpretazione letterale della norma, ritiene che i commi precedentemente citati prevedano due ambiti applicativi sostanzialmente differenti, il contesto di applicazione delle “*misure*” deve risultare maggiormente circoscritto rispetto a quello di utilizzo degli “*assetti*”, in modo da non ostacolare l'imprenditore individuale tramite l'imposizione di doveri eccessivamente onerosi<sup>86</sup>.

Autorevole dottrina che si discosta dall'interpretazione precedente, invece, sostiene che assetti e misure abbiano lo stesso ambito di applicazione, perciò, anche le misure devono essere applicate in ambito “*organizzativo, amministrativo e contabile*”, alleggerendo la posizione dell'imprenditore individuale tramite la concreta applicazione del principio di proporzionalità<sup>87</sup>.

Il dovere di istituire adeguati assetti, o misure, è funzionale all'adempimento dei due obblighi a contenuto generico sopra citati, ossia il dovere di diligenza e l'obbligo di agire informati. Infatti, è da ritenersi diligente l'amministratore che operi utilizzando in modo efficace le conoscenze tecniche a sua disposizione in modo da poter fronteggiare tutti i possibili scenari che si susseguono durante il ciclo vitale dell'impresa. Perché ciò sia possibile è necessario che ogni componente dell'organo gestorio sia a conoscenza di tutti gli avvenimenti rilevanti che si verificano nell'ambito della gestione e, partendo dal presupposto per cui gli amministratori adempiano all'obbligo di agire informati, perché possano risultare diligenti è necessario che le loro competenze siano utilizzate per adottare misure proporzionate alla sfida da fronteggiare. Affinché la scelta gestoria sia adottata nel modo più adeguato possibile le decisioni devono basarsi su un'attività istruttoria e preparatoria parametrata al caso di specie. Gli assetti adeguati vengono quindi in aiuto all'amministratore che voglia agire diligentemente, compiendo atti di gestione che siano basati su conoscenze e informazioni necessarie acquisite per formulare una scelta consapevole, delineando delle procedure che siano idonee al compimento di una gestione diligente. L'attività preparatoria ed istruttoria invece agisce su un piano maggiormente specifico, in quanto non deve risultare idonea in riferimento

---

<sup>86</sup> CATALDO e ARCIDIACONO, “*Decisioni organizzative, dimensione dell'impresa e business judgement rule*”, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2021.

<sup>87</sup> Op. cit. nota 86

generico alla gestione, bensì al singolo atto. Affinché l'attività istruttoria, che permetterà all'organo gestorio di assumere scelte consapevoli, sia adeguata è necessario che la stessa si fondi sull'utilizzo degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili con implicazioni anche in merito alla responsabilità degli amministratori. In tal caso si avranno ripercussioni anche in materia di responsabilità dell'organo gestorio, che potrà essere censurato per inadeguatezza dell'attività istruttoria (che a sua volta potrà derivare, anche se non necessariamente dall'inadeguatezza degli assetti) così come per inosservanza dell'obbligo di aver predisposto assetti, o di averli predisposti in maniera non idonea<sup>88</sup>.

Cercando di trarre il nucleo essenziale della questione possiamo affermare che l'art. 3 così come attualmente formulato nel Codice della crisi definisce per sottrazione il fatto per cui nel caso in cui le prassi di natura organizzativa poste in essere dall'amministrazione non dovessero includere processi volti al monitoraggio della gestione, sarà necessario formulare un giudizio di inadeguatezza in merito all'istituzione degli assetti, che comporterà l'imputazione della responsabilità in capo agli amministratori nel caso in cui lo stato di crisi non venga rilevato tempestivamente, o non venga rilevato affatto. Secondo questa definizione sembrerebbe naturale concludere che tale obbligo rientrerebbe tra i doveri a contenuto specifico, si potrà quindi sottoporre al vaglio dell'autorità giudiziaria l'adeguatezza degli assetti istituiti che potrà sindacarne l'idoneità sotto il profilo tecnico, derogando il principio dell'insindacabilità delle scelte gestorie (la *business judgement rule* di cui si tratterà nel corso del capitolo)<sup>89</sup>.

Al contrario, nel caso in cui si definisse il contenuto degli assetti in positivo, si potrebbe affermare che gli stessi siano adeguati nel momento in cui rispettino la normativa contenuta all'interno del Codice Civile e all'interno del Codice della crisi, adottando tale interpretazione dunque si potrebbe affermare che la semplice implementazione degli assetti possa fungere da esimente della responsabilità degli amministratori se non si dovesse intercettare tempestivamente l'emersione della crisi. Si tratterebbe dunque di una presunzione di adeguatezza che potrebbe essere utilizzata a favore degli amministratori in virtù del fatto che gli assetti siano stati

---

<sup>88</sup> Op.cit. nota 86

<sup>89</sup> FORMISANI, "Business judgement rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine", in *Rivista di diritto societario*, 2018.

istituiti secondo quanto previsto dalle disposizioni normative. Tale posizione parrebbe limitante in quanto sembrerebbe non tener conto del fatto che la sola attuazione degli assetti è condizione necessaria ma non sufficiente ad evitare eventi che potrebbero comportare situazioni di dissesto. Perché ciò sia possibile è necessario che gli assetti vengano adottati, secondo quanto disposto dalla legge, in funzione delle necessità concrete dell'impresa<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> BORDIGA, “*Gli obblighi degli amministratori nel contesto del Codice della Crisi e dell’insolvenza*”, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 19 aprile 2023.

## 3.2. GLI OBBLIGHI DEGLI AMMINISTRATORI NELLA GESTIONE DELL'IMPRESA IN STATO DI CRISI O INSOLVENZA

### 3.2.1 I doveri degli amministratori nella fase crepuscolare.

La fase crepuscolare, anche conosciuta come fase di precrisi, ha avuto particolare rilevanza nell'impianto normativo del novello Codice della crisi, essendo questo il particolare momento del ciclo vitale dell'impresa in cui è ancora possibile intervenire al fine di arginare quanto più possibile i rischi e gli eventuali danni derivanti da congiunture negative interne o esterne.

Definire quali siano i doveri dell'organo amministrativo nella c.d. "twilight zone" risulta un processo particolarmente tortuoso: anche in tale fase continua ad essere vigente il principio per cui gli amministratori sono tenuti ad accrescere il patrimonio sociale, sia nella tutela dell'interesse dei soci che, oltre al preservamento del patrimonio, desiderano l'incremento dello stesso tramite gli utili, sia nella tutela della posizione dei creditori, che saranno soddisfatti nel veder accrescere la propria garanzia. La tutela dell'interesse creditorio potrà venir meno nel caso in cui l'organo amministrativo, tramite atti di *mala gestio*, contribuisca a ridurre sensibilmente l'entità del patrimonio.

Essendo chiara la mancanza di necessità di tutelare specificatamente tale situazione nell'ipotesi di gestione *in bonis*, ed essendo altrettanto evidente come la tutela del ceto creditorio sia un principio fondante della disciplina inerente all'insolvenza, rimane da interrogarsi su quale sia la posizione che gli amministratori sono tenuti ad assumere nella fase di precrisi<sup>91</sup>.

Le norme del CCII non sembrano prescrivere specifici comportamenti che gli amministratori sono chiamati a porre in essere nella *twilight zone*, fermo restando l'obbligo sempre vigente contenuto nell'art. 16 di agire senza arrecare un "ingiusto pregiudizio" ai creditori. A sostegno della tesi per cui in suddetta fase non sia necessario istituire ulteriori doveri atti a comprimere la libertà gestoria, viene prevista dal legislatore la possibilità di mantenere il potere di ordinaria e straordinaria gestione in capo agli amministratori anche nell'ipotesi in cui gli stessi abbiano deciso di accedere alla procedura di composizione negoziata. Si potrebbe

---

<sup>91</sup> LUCIANO, "La gestione della s.p.a. nella crisi pre-concorsuale", Milano, 2016.

quindi affermare che nella fase di gestione *in bonis* e nella situazione di precrisi gli obblighi gravanti sugli amministratori siano perlopiù congruenti, rendendo possibile anche nella fase crepuscolare (così come nella gestione *in bonis*) l'applicazione della *business judgement rule* nella più ampia accezione possibile, sempre nel rispetto del limite di “*manifesta irrazionalità*”. Tale presupposto è però da interpretarsi secondo un criterio di prudenza in quanto, nella *twilight zone* il livello di rischio che gli amministratori saranno propensi ad accettare nello svolgimento dell'attività decisionale dovrà comunque essere inferiore rispetto a quello che accetterebbero se la medesima scelta dovesse essere presa in una condizione non patologica dell'impresa.

Sarà quindi ragionevole dedurre che il parametro della razionalità nella fase di precrisi andrà valutato con maggiore rigore rispetto alla valutazione che si farebbe nella situazione *in bonis*; il presupposto della razionalità e della ragionevolezza rileva anche nel momento in cui l'organo gestorio si trovi a scegliere la tipologia di strumento da adottare per fronteggiare i primi segnali di allerta: una misura verrà considerata razionale nel caso in cui ponderi in maniera equa il sacrificio da imporre ai soci. Da ciò possiamo dedurre che nella *twilight zone* il ricorso a strumenti codicistici diversi dalla composizione negoziata, il cui presupposto oggettivo risultano essere “*condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che rendono probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa*”, sarebbero sproporzionati<sup>92</sup> rispetto alla situazione concreta in cui l'impresa si, dunque potrebbero essere ritenuti irrazionali.

Anche il Considerando 24 della Direttiva Insolvency promuove un'azione degli amministratori volta al disincentivo del ricorso “*compulsivo*” agli strumenti di regolazione della crisi quando non necessario, come nella *twilight zone*, stabilendo

---

<sup>92</sup>Come sostenuto da AMBROSINI in “*Appunti sui doveri degli amministratori di s.p.a. e sulle azioni di responsabilità alla luce del Codice della Crisi e della “miniriforma” del 2021*”, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 2021, l'accesso a qualsiasi strumento di risoluzione della Crisi risulterebbe sproporzionato in quanto il presupposto di accesso a tali procedure risulta essere lo stato di crisi (antitetico rispetto al presupposto di accesso alla composizione negoziata) e soprattutto perché nella presente fase gli amministratori sono ancora chiamati ad agire così come farebbero se si trovassero in una situazione *in bonis*, perseguendo quindi (ragionevolmente) lo scopo di lucro.

che “*onde evitare abusi dei quadri di ristrutturazione, è opportuno che le difficoltà finanziarie del debitore presentino una probabilità di insolvenza*”<sup>93</sup>.

### 3.2.2. I doveri degli amministratori nella gestione della crisi

Nel caso in cui i segnali di allerta ravvisati nella fase crepuscolare dovessero concretizzarsi fino a dare origine a “*un’inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazione nei successivi dodici mesi*”<sup>94</sup>, gli amministratori si troverebbero ad affrontare ad uno stato di crisi vera e propria. In tal caso non sarà più valido affermare quanto precedentemente analizzato in merito alla fase di precrisi, in quanto in una fase di crisi conclamata è necessario che l’organo gestorio assuma un comportamento maggiormente prudente e attento. Nel concreto, questo cambio di prospettiva si riflette anche sugli obiettivi che gli amministratori sono tenuti a perseguire in questa fase e sugli interessi che sono chiamati a tutelare: non sarà più possibile rientrare in un ambito in cui la discrezionalità gestoria non sia limitato e si potrà continuare a perseguire primariamente lo scopo di lucro, bensì in tal caso l’azione degli amministratori dovrà essere orientata all’adozione di tutte le misure necessarie per “*evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell’attività*”<sup>95</sup>. Come evidenziato anche dalla dal Codice della crisi all’art. 21, in questa fase gli obblighi in capo agli amministratori subiscono una variazione qualitativa: sarebbe precoce parlare di gestione meramente conservativa del patrimonio sociale nell’esclusivo interesse dei creditori, risulterebbe invece più adeguato richiedere all’organo gestorio di adottare tutte le misure necessarie volte al recupero della continuità aziendale cercando di bilanciare l’interesse dei soci e dei creditori.

Dunque, nella fase di crisi l’insindacabilità dell’agire gestorio verrà limitata dal rispetto di criteri di derivazione economico-aziendalistica come il rispetto degli equilibri economici e finanziari, dovendosi quindi ritenere irrazionali, perciò illegittime, le decisioni assunte dall’organo amministrativo che non si pongano in continuità con suddetti principi.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> BORDIGA, “*Gli obblighi degli amministratori nel contesto del Codice della Crisi e dell’insolvenza*” in *Ristrutturazioni Aziendali*, 19 aprile 2023.

<sup>94</sup> Definizione di crisi proposta all’interno dell’art. 2, comma 1, lettera a CCII

<sup>95</sup> Art. 21 comma 1 CCII.

<sup>96</sup> Op. cit. nota 94

Al fine di poter svolgere un'analisi maggiormente approfondita della fase di crisi risulta necessario paragonare la definizione di crisi sopracitata con quanto previsto dall'ISA 570 in materia di continuità aziendale di cui si è parlato nel precedente capitolo. Possiamo notare come, sia nel caso della crisi, che nel caso della perdita di continuità aziendale il presupposto che deve ricorrere affinché si possa affermare che questi due eventi si siano verificati sia assimilabile: per trovarsi in uno stato di crisi è necessaria l'incapacità di far fronte alle obbligazioni pianificate per i successivi dodici mesi. Invece, per poter sostenere di trovarsi in assenza di continuità, è necessario che l'azienda non sia in grado di creare ricchezza in un arco temporale pari almeno a dodici mesi.

In taluni casi le due situazioni potrebbero coincidere in quanto la mancanza di continuità, dunque la mancata produzione di reddito, potrebbe comportare l'impossibilità di far fronte alle obbligazioni programmate nei successivi dodici mesi: essendo in tal caso crisi e perdita di continuità coincidenti, gli amministratori saranno liberi di agire adottando il quadro di ristrutturazione preventivo che ritengano maggiormente idoneo. Nel caso di accertamento dello stato di crisi anche la proposta di messa in liquidazione dell'azienda potrebbe soddisfare interessi creditori e dell'assetto proprietario, rendendo gli amministratori adempienti alla propria obbligazione di mezzi.

Lo stesso non si potrebbe dire nel caso in cui la perdita di continuità non provochi un'incapacità di far fronte alle obbligazioni pianificate: in tal caso l'ipotesi della messa in liquidazione non risulterebbe soddisfacente in quanto non idonea a rendere nuovamente l'azienda creatrice di valore economico. Dunque autorevole dottrina si è interrogata su quali siano i rimedi da adottare nel suddetto caso di specie: la risposta è contenuta nella circolare 19 dell'agosto 2019 redatto da Assonime "*Le nuove regole sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti d'allerta*": l'associazione ha ritenuto che gli strumenti destinati unicamente al recupero della continuità aziendale debbano essere quelli previsti dal codice civile come la ripianificazione strategica del finanziamento dell'impresa, la ridefinizione dell'impresa industriale e il riassetto della *governance*. Nel caso in cui, dopo aver inutilmente esperito tali rimedi, non si sia riusciti nell'intento di recuperare la continuità aziendale, allora anche la liquidazione sarà un'opzione vagliabile o, se la

mancanza di produzione di nuovo reddito abbia reso probabile l'inadempimento delle obbligazioni previste nei successivi dodici mesi, si verificherà la possibilità di accedere a un istituto previsto dal Codice della crisi.<sup>97</sup>

### *3.1.7 I doveri degli amministratori nel caso di insolvenza (reversibile o meno)*

Nel momento in cui si verifichi lo scenario descritto dall'art. 2 comma 2 del Codice della crisi è necessario distinguere se si tratti di un'insolvenza con prospettive di risanamento o meno.

Prendendo in considerazione la prima fattispecie, la possibilità di risanamento deve essere individuata tramite la corretta implementazione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, il cui scopo consiste (anche) nel fornire all'imprenditore dati affidabili sui quali basare l'attendibilità del test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento. Ciò che differenzia sostanzialmente lo scenario che si viene a creare nel momento in cui si attesti la possibilità di poter ristabilire un equilibrio economico e finanziario da uno scenario di insolvenza irreversibile riguarda la possibilità per l'organo amministrativo di mantenere intatto il potere gestorio.

L'art. 21 del Codice della crisi, applicabile in contesto di composizione negoziata o meno, dispone che in una fattispecie come quella delineata dalla prima ipotesi, gli amministratori conservano il proprio pieno potere gestorio ma sono tenuti a orientarlo verso "*il prevalente interesse dei creditori sociali*", non dovendo più limitarsi esclusivamente a porre in essere scelte frutto del paritario contemperamento di interessi proprietari e creditori, bensì dovendo propendere per l'adozione di misure prevalentemente nella tutela degli interessi della seconda categoria.

La previsione normativa che in una situazione di reversibilità consente agli amministratori di poter continuare ad esercitare i propri poteri trova giustificazione nel fatto per cui, essendo probabile la prosecuzione dell'impresa e il ritorno ad una situazione *in bonis*, si decide quindi di dare fiducia all'organo gestorio. In tal caso l'obiettivo a cui deve tendere l'azione amministrativa diviene il miglior

---

<sup>97</sup> FEDERICO, "*La continuità aziendale nel nuovo CCII tra scansione temporale e obblighi degli amministratori*", in rivista *Le Società*, 8 settembre 2020.

soddisfacimento possibile per le posizioni dei creditori rilevabili nel momento in cui si accerti di trovarsi in uno stato di insolvenza. In questo caso però l'interesse creditorio risulta ancora prevalente e non esclusivo, il che comporta la possibilità per gli amministratori di poter adottare misure che implicino un contemperamento di interessi del ceto creditorio con interessi di natura altra, anche costituzionalmente rilevante come nel caso degli interessi dei lavoratori, che non possono essere pregiudicati ingiustificatamente<sup>98</sup>.

Dovendo interrogarci su quali strumenti gli amministratori debbano attivare al verificarsi di tale situazione si potrebbe quindi sostenere che in presenza di uno stato di insolvenza reversibile sussista quantomeno l'obbligo di avviare una composizione negoziata. Nel caso in cui la società, nonostante abbia perso una cospicua parte del proprio patrimonio, trovi che la prosecuzione dell'attività garantisca ai creditori maggiore soddisfazione, è tenuta ad evitare l'innestarsi di una causa di scioglimento o di liquidazione del patrimonio sociale tramite l'accesso a un concordato preventivo, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione, ovvero tramite l'utilizzo dello strumento della composizione negoziata.

Dovendo infine analizzare l'ipotesi più critica di insolvenza irreversibile, si può affermare che la discrezionalità degli amministratori in tale ambito sia notevolmente ridotta: in tal caso all'organo gestorio compete unicamente la decisione di accedere alla liquidazione giudiziale, piuttosto che a uno strumento di regolazione dell'insolvenza grazie al quale il patrimonio sociale dovrà essere amministrato prendendo in considerazione l'interesse prioritario dei creditori in ottica liquidatoria.

In tal caso, essendo l'interesse del ceto creditorio maggiormente rilevante, gli amministratori devono assicurare ai creditori il miglior soddisfacimento possibile tramite la liquidazione del patrimonio sociale. Ciò comunque non implica un totale disinteresse nei confronti degli interessi dell'assetto proprietario che, anche se in minima parte, devono essere tutelati: in ogni caso la probabilità di ritenere irragionevoli le scelte dell'organo gestorio che comportino un sacrificio in termini di interessi dei soci si abbassa drasticamente, fino quasi ad annullarsi in quanto in

---

<sup>98</sup> D'ATTORE, *Le regole di distribuzione del valore, in Fallimento, 2022.*

una situazione di insolvenza irreversibile si è già realizzata la perdita incontrastabile dell'investimento.

### **3.3. LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI**

La responsabilità dell'organo gestorio è un istituto che è sempre stato disciplinato dalle disposizioni del Codice civile e non ha subito sostanziali modifiche procedurali in seguito all'entrata in vigore del Codice della crisi e dell'insolvenza; l'introduzione del nuovo testo legislativo ha però contribuito ad ampliare le fattispecie al verificarsi delle quali è possibile decidere di attuare tale tipo di misura nei confronti dell'organo amministrativo.

Il *management*, nell'ambito della disciplina della crisi d'impresa, risulta responsabile in più fasi: in primo luogo per l'implementazione degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili così come prospettati dall'art. 2086 c.c., successivamente sarà responsabile per la percezione tempestiva dei primi segnali della crisi e per il conseguente obbligo di comunicazione all'organo di controllo, infine per l'attuazione delle misure proporzionate finalizzate al superamento dello stato di crisi.

In generale gli amministratori risultano civilmente responsabili nei confronti di tre diversi soggetti: ex art. 2392 c.c. verso la società, ai sensi dell'art. 2394 c.c. nei confronti dei creditori sociali, infine in base a quanto disposto dall'art. 2395 c.c. incorrono in responsabilità nei confronti dei singoli soci o di terzi.

All'interno del più volte citato art. 2392 c.c. troviamo i presupposti che devono ricorrere affinché gli amministratori possano essere considerati responsabili nei confronti della società, la norma infatti prevede: *“Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori.”* In base a quanto disposto dal testo normativo gli amministratori sono chiamati a risarcire i danni nei confronti dei soggetti che intraprendano nei loro confronti un'azione di responsabilità nel momento in cui sussista un nesso di causalità tra il danno

cagionato ai soggetti e la mancanza di utilizzo di diligenza professionale nell'agire dell'organo gestorio.

Eccezion fatta per il caso dell'amministratore unico, nel caso in cui l'organo amministrativo sia composto da una pluralità di soggetti, gli stessi rispondono solidalmente e, in presenza di amministratori delegati, il vincolo di solidarietà permane in quanto i soggetti privi di delega non sono esonerati dal dovere di agire informati e di vigilanza sul generale andamento della gestione sulla base di quanto disposto dall'art. 2381 c.c. comma 3.

Perciò in presenza di organi delegati, anche se il comportamento dannoso può essere agilmente imputato ai singoli soggetti dotati di delega, verranno comunque ritenuti solidalmente responsabili anche tutti quei soggetti privi di delega che non abbiano impedito ai primi di porre in essere un'azione dannosa. In questo caso la responsabilità nei confronti della seconda categoria di soggetti si caratterizzerà come "*responsabilità per culpa in vigilando*", legittimando gli amministratori privi di delega, nel caso in cui adempissero all'obbligazione, a porre in essere un'azione di regresso nei confronti degli amministratori delegati per l'intero importo.

La responsabilità verso i creditori sociali, invece, si caratterizza per la presenza di diversi presupposti, l'art. 2394 c.c. infatti dispone: "*Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti*". I creditori sociali saranno quindi legittimati a proporre tale tipo di azione solamente nel caso in cui il patrimonio sociale risulti incapiente al fine di soddisfare le obbligazioni precedentemente assunte dall'impresa nei confronti dei creditori. In caso di liquidazione giudiziale tale tipo di azione non potrà più essere esperita dai singoli creditori sociali, bensì esclusivamente dal curatore. Nel caso in cui l'azione di responsabilità da parte della società sia già stata esercitata e gli amministratori abbiano già provveduto a risarcire il danno, un'eventuale azione di responsabilità da parte dei creditori sociali non potrà essere posta in essere per il principio di *ne bis in idem*.

Non si può affermare lo stesso per i singoli soci o i terzi che siano stati "*direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori*", perciò affinché uno dei

soggetti sopracitati possa intraprendere un'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, con conseguente richiesta di risarcimento del danno, è necessario che si verifichino due condizioni: in primo luogo è necessario che il *management* ponga concretamente in essere un atto illecito nell'ambito dello svolgimento delle proprie mansioni, in secondo luogo il danno deve configurarsi come diretto nei confronti del patrimonio del singolo socio o del terzo, quindi il danno cagionato a tali soggetti non può configurarsi come una conseguenza diretta del danno causato al patrimonio sociale.<sup>99</sup>

L'applicazione dell'istituto della responsabilità ha come scopo quello di incentivare l'allineamento di interessi dell'amministratore e dell'assetto proprietario, la disciplina che riguarda suddetto meccanismo si configura diversamente a seconda del rapporto che intercorre tra le parti in causa: si può parlare di responsabilità contrattuale nel caso in cui si violi un obbligo imposto *ex lege* o *iure privatorum* nei confronti di soggetti determinati, al contrario si può parlare di responsabilità extracontrattuale nel caso in cui la violazione dell'obbligo di legge abbia conseguenze sulla collettività.

### 3.3.1. Il rapporto di solidarietà

Il vincolo di solidarietà che lega gli amministratori può agire su un duplice piano: da un lato si innesca questo meccanismo nel momento in cui vengano posti in essere atti pregiudizievoli da parte di più soggetti componenti l'organo gestorio, si può inoltre far valere la responsabilità solidale nel momento in cui si abbia a che fare con un vizio di informazione addebitabile sia nei confronti dei consiglieri delegati, che nei confronti degli amministratori sprovvisti di delega.

E' dunque possibile configurare ipotesi di responsabilità nei confronti degli amministratori per fatti direttamente compiuti, così come allo stesso modo potrebbe emergere un profilo di responsabilità per difetto di vigilanza strettamente collegato alla violazione dell'obbligo di agire informati contenuto nell'art. 2381 c.c., ferme restando le condizioni esimenti tra cui l'impossibilità di venire a conoscenza dei fatti compiuti o nel caso in cui gli atti pregiudizievoli siano stati accuratamente celati rendendo in questo modo impossibile per i non autori del fatto venirne a

---

<sup>99</sup> Op. cit. nota 69.

conoscenza<sup>100</sup>. Ciò è applicabile in particolare riferimento agli amministratori privi di deleghe, è dunque doveroso andare ad evidenziare quali siano le differenze che intercorrono nella disciplina delle due diverse tipologie di amministratori.

Analizzando le disposizioni civilistiche contenute negli articoli 2381 c.c. e 2403 c.c. si può notare come le competenze vengano così ripartite: agli amministratori muniti di delega spetta il compito di predisporre gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili così come delineati dall'art. 2086 c.c. mentre gli amministratori privi di deleghe dovranno valutare in seno al C.d.A. che l'assetto istituito sia conforme alla disciplina sopracitata. In tal caso è doverosa la menzione al ruolo svolto dal collegio sindacale di supervisione perpetua in merito all'adeguatezza degli assetti.

Risulta necessario esplicitare che, a prescindere dall'attribuzione della delega, nel caso si decida di intraprendere un'azione di responsabilità nei confronti di un amministratore è necessario innanzitutto verificare che sussistano tre requisiti: in primo luogo bisognerà valutare quali siano gli atti pregiudizievoli a lui imputabili, in secondo luogo sarà necessario individuare il nesso di causalità tra atti pregiudizievoli e danni effettivamente cagionati, infine sarà fondamentale individuare quali siano stati gli amministratori che concretamente hanno contribuito all'adozione della misura dannosa partecipando direttamente all'illecito e tutti coloro i quali non abbiano fatto quanto in loro potere per evitare che tale violazione si concretizzasse.<sup>101</sup>

Ovviamente, nel caso in cui i responsabili fossero amministratori delegati il profilo di responsabilità si rafforzerebbe in ottemperanza a quanto previsto dal Codice civile nel momento in cui rapporta la diligenza degli amministratori alla "natura dell'incarico" e alle "specifiche competenze": questo comporta il fatto per cui, mentre un amministratore munito di delega sarà interamente responsabile per un atto posto in essere, un soggetto privo di delega sarà esente da responsabilità tramite la prova della sua incolpevole ignoranza<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> CONFORTI, *“La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni”*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 74 ss.

<sup>101</sup> BONELLI, *“Gli amministratori di Spa: a 10 anni dalla riforma”*, UTET, Milano, pp. 114 ss.

<sup>102</sup> LIACE, *“Art. 2392”*, in *Impresa e società*, a cura di G. Fauceglia, Pacini, Pisa, 2018, p.567.

Non tutta la dottrina si trova concorde nell'affermare che il vincolo di solidarietà possa essere mitigato a seconda della posizione ricoperta dall'amministratore, diversi autori sostengono che all'interno del Consiglio di Amministrazione valga in ogni caso il principio di solidarietà, essendo una dimensione oggettiva che ottempera al principio della responsabilità per fatto altrui<sup>103</sup>.

### 3.3.2. *Gli amministratori di fatto*

Sono passibili di responsabilità anche i c.d. amministratori di fatto, si configurano come tali coloro i quali abbiano il potere di compiere atti di gestione pur non avendo una delega formale o una regolare attribuzione di tali poteri. Anch'essi risultano passibili di responsabilità sulla base di quanto disposto dall'art. 2639 c.c., il quale recita: *“al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione”*.

Nonostante la dottrina sia concorde nell'affermare che anche agli amministratori di fatto possano essere imputati profili di responsabilità, la giurisprudenza non risulta essere altrettanto concorde in quanto normalmente la responsabilità degli amministratori è di natura contrattuale. Dunque, in assenza di un contratto sociale che attribuisce ad un soggetto il potere di assumere scelte di natura gestoria, non si potrebbe esperire una vera e propria azione di responsabilità, potendo optare unicamente per applicare la responsabilità aquiliana<sup>104</sup> ai soggetti coinvolti.

Con la sentenza della Suprema Corte del 6 marzo 1999 n.1925 si riconosce che il requisito della nomina non sia essenziale, al contrario è fondamentale la concreta situazione che si viene a creare nel caso di specie, per cui se un soggetto pone in essere comportamenti assimilabili a quelli di un gestore e svolge funzioni che normalmente vengono svolte dal *management* allora, anche in assenza di una formale nomina, deve essere applicata la disciplina normalmente prevista dall'organo gestorio.

---

<sup>103</sup> Op. cit. nota 102 pp. 109 ss.

<sup>104</sup> Sulla base di quanto disposto dall'art. 2403 c.c. per cui *“qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”*.

Anche la Corte d'Appello di Milano nel 1994 giunse a simili conclusioni statuendo che: “*per attribuire la qualifica di amministratore di fatto non sono sufficienti singoli atti di intromissione del preteso amministratore di fatto nella gestione della società, occorrendo invece un ingerenza stabile, che si protragga per un rilevante arco di tempo e che si manifesti attraverso il ripetuto compimento di atti tipici dell'amministratore*”<sup>105</sup>. Le motivazioni che hanno portato all'estensione della disciplina degli amministratori di diritto a quei soggetti considerati amministratori “di fatto” risiede nella volontà di evitare che tali soggetti pongano in essere azioni pregiudizievoli sicuri del fatto che non saranno imputabili di responsabilità. Nel caso venga intrapreso tale tipo di azione anche gli amministratori di diritto sarebbero chiamati in causa in quanto non hanno ottemperato all'obbligo di vigilanza, diligenza gestoria e di agire informati<sup>106</sup>.

### *3.3.3. La responsabilità per l'istituzione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili.*

In tema di responsabilità uno degli argomenti maggiormente dibattuti in dottrina riguarda la valutazione da adottare nel momento in cui gli amministratori non adempiano a quanto previsto dall'art. 2086 c.c.: la questione si pone principalmente in merito al fatto per cui non sia ancora univocamente stabilito se tale obbligo sia da configurarsi come generico, dunque l'adempimento dello stesso rientrerebbe tra le fattispecie in cui la *business judgement rule* è applicabile, o se sia da ritenersi un obbligo a contenuto specifico, il cui inadempimento darebbe origine a indubbia responsabilità dell'organo gestorio senza possibilità di addurre come esimente il principio di insindacabilità dell'azione amministrativa.

La dottrina non è unanime nell'affermare tale principio, ma la prevalenza della stessa ritiene che nell'ambito di istituzione degli assetti gravi sugli amministratori un obbligo il cui contenuto non viene definito in modo dettagliato *ex lege*, lasciando così un discreto margine di libertà agli stessi.

---

<sup>105</sup>Corte d'Appello di Milano, 9 dicembre 1994, in *Rivista delle Società*, 1995, p. 925.

<sup>106</sup> Op. cit. nota 101 p. 110.

Allo stesso tempo la discrezionalità viene limitata dal rispetto dei principi che rientrano nell'alveo della corretta amministrazione e della diligenza. Tale limitazione non impedisce di definire il contenuto dell'obbligo "aperto" trattandosi di una clausola generale <sup>107</sup>che può altresì essere definita come "un giudizio complesso di proporzionalità fra termini di relazione"<sup>108</sup>, perciò il contenuto di tale obbligo non è predeterminato ma può essere determinabile.

Essendo l'oggetto dell'obbligo di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili già stato ampiamente disaminato, ci si soffermerà ora sulle conseguenze che si potrebbero verificare nel caso in cui tale obbligo non dovesse essere rispettato.

Nell'ambito dell'istituzione degli assetti previsti dall'art. 2086 c.c. in realtà sociali di elevate dimensioni è frequente l'attribuzione di tale competenza a un numero ristretto di soggetti di modo che si possa garantire un processo decisionale rapido ed efficace.

Come già precedentemente esaminato, la possibilità di ripartire le competenze all'interno dell'organo amministrativo è civilisticamente disciplinata dall'art. 2381 comma 5 c.c., il quale attribuisce all'organo delegato il compito di "curare" gli assetti organizzativi, mentre ai restanti componenti del Consiglio di Amministrazione viene rimessa la possibilità di valutare l'adeguatezza degli stessi. La decisione di allocare in questo modo le funzioni e le competenze produce effetti anche in materia di responsabilità in quanto, essendo l'adeguatezza degli assetti funzionale alla rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, si potrebbe concretizzare una situazione di responsabilità per inadeguatezza degli assetti da imputare differentemente tra organo delegato e delegante.

Nell'ambito dell'implementazione e della cura degli assetti è possibile utilizzare anche deleghe parziali: in tal caso sarebbe necessario verificare se l'obbligo di

---

<sup>107</sup> Come definito da RABITTI in "Responsabilità da deficit organizzativo" l'obbligo di istituire adeguati assetti ha contenuto indeterminato in quanto la nozione di adeguatezza è relazionata unicamente alla natura e alle dimensioni dell'impresa, alle scelte strategiche operate dal management e dal contesto ambientale in cui la società opera che influisce significativamente sui rischi che si trova ad affrontare.

<sup>108</sup> FORTUNATO, "Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi", in *Rivista ODC*, Giappichelli, Fascicolo 2/2021.

curare gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili permanga in capo all'amministratore delegato o se debba essere trattenuto al consiglio. Il problema sussisterebbe nel caso in cui le deleghe non esplicitino chiaramente le disposizioni in ambito di assetti definendo quale sia il soggetto adibito alla cura degli stessi. La delega, a prescindere dal fatto che si possa configurare come implicita o esplicita, se parziale non deve risultare eccessivamente circoscritta e limitata all'ambito degli assetti in quanto deve comunque permettere agli amministratori di venire in contatto con l'interessa della realtà aziendale, essendo insito al dovere di cura la necessità di contatto con il sistema aziendale. In relazione a ciò, l'opinione dottrinale prevalente ritiene che in tal caso l'amministratore munito di delega parziale sia responsabile della cura degli assetti inerenti agli ambiti direttamente o indirettamente riconducibili alla delega affidatagli. Approccio similare viene adottato per risolvere dubbi interpretativi in materia di delega frazionata attribuita a più amministratori: anche nella presente fattispecie il singolo amministratore incorrerà in responsabilità in relazione all'assetto attribuitogli dalla delega, ferma restando la necessità di prevedere un'organizzazione sinergica con i restanti componenti del *management*.<sup>109</sup>

Ricapitolando, in presenza di più organi delegati gli stessi saranno passibili di responsabilità per tutti gli atti e i fatti posti in essere nell'esercizio delle funzioni inerenti all'ambito circoscritto dalla delega. Al contrario, risulteranno responsabili in egual misura agli organi deleganti nel caso in cui la fattispecie dannosa origine della responsabilità non sia inerente al loro mandato. Ogni amministratore delegato è tenuto a implementare assetti organizzativi adeguati e proporzionati nell'ambito delle competenze attribuitegli, è altresì tenuto a informare periodicamente l'organo delegante e il collegio sindacale degli sviluppi di gestione inerenti ai suddetti assetti, per tutte le materie non inerenti all'oggetto della delega l'amministratore sarà chiamato solamente a valutare l'adeguatezza degli assetti istituiti dagli altri soggetti

---

<sup>109</sup> MIRONE, "Assetti organizzativi, riparti di competenze e modelli di amministrazione: appunti alla luce del "decreto correttivo" al Codice della crisi e dell'insolvenza", in Quaderno 18 "Gli assetti organizzativi dell'impresa", Scuola Superiore della Magistratura, Roma 2022.

delegati tramite le informazioni che gli stessi condivideranno con l'organo collegiale.

Parte della dottrina sostiene che in presenza di amministratori delegati, la responsabilità derivante da atti non inerenti alla propria delega sia comunque maggiormente onerosa rispetto alla responsabilità che ricadrebbe sugli amministratori del tutto privi di delega, in quanto i primi hanno maggiore possibilità di essere coinvolti nella vita aziendale e conoscere i processi decisionali aziendali e maggiore capacità di intervento al fine di evitare il compimento di atti potenzialmente dannosi.<sup>110</sup>

In presenza di deleghe si affievolisce quindi il regime di solidarietà che caratterizza l'istituto della responsabilità degli amministratori, rendendosi necessaria la creazione di un sistema che permetta a organi delegati, incaricati di curare gli assetti, e deleganti, a cui spetta il compito di valutarne l'adeguatezza, di collaborare. In ogni caso, anche in presenza di competenze delegate, il C.d.A. mantiene una posizione sovraordinata rispetto ai singoli amministratori anche nell'ambito delle funzioni demandate in quanto la delega non implica la sottrazione della titolarità di una determinata materia al Consiglio di amministrazione: il C.d.A. ha infatti la possibilità di avocare a sé la materia oggetto di delega o di revocarla<sup>111</sup>.

La struttura individuata dall'art. 2381 c.c. può essere riproposta in termini di responsabilità, la norma infatti non istituirebbe una responsabilità di cura degli assetti in capo al *plenum* del C.d.A. rendendo responsabili della stessa solo gli organi addetti alla loro implementazione, mentre gli organi privi di deleghe saranno tenuti solamente a intervenire in presenza di segnali che facciano sospettare l'inadeguatezza degli assetti, avvicinandosi al "tramonto" del regime di solidarietà<sup>112</sup>

Tale principio si traduce nell'assunto per cui è necessario "*valutare la responsabilità distintamente per ciascun amministratore, il quale risponde solo per*

---

<sup>110</sup> DE ANGELIS, "La responsabilità degli amministratori non esecutivi e degli organi di controllo con riguardo agli assetti societari", in Quaderno 18 *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, Scuola Superiore della Magistratura, Roma 2022.

<sup>111</sup> ROMANO, "La responsabilità degli amministratori privi di delega e gli assetti societari", in Quaderno 18 *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, Scuola Superiore della Magistratura, Roma 2022.

<sup>112</sup> Op. cit. nota 112.

*fatto proprio (commissivo od omissivo) e non (attraverso il paradigma della solidarietà) delle violazioni commesse da altri amministratori o da altri soggetti<sup>113</sup>”.*

Nel caso in cui gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili non dovessero essere implementati o nel caso si verificassero situazioni di inadeguatezza degli stessi è possibile affermare che ci si trovi in una situazione di inadempimento degli amministratori, tale inadempimento potrebbe rappresentare un'irregolarità talmente rilevante da dare origine alla possibilità di utilizzare lo strumento previsto dall'art. 2409 c.c.<sup>114</sup> fino ad attuare la possibilità di revoca.

Secondo la posizione adottata da Guido Romano tutti gli amministratori potranno essere imputati di responsabilità per inadeguatezza o mancanza degli assetti, che verrà declinata differentemente a seconda del ruolo svolto dagli stessi. In base a questa prospettiva gli amministratori delegati saranno quindi responsabili per quanto riguarda l'inadempimento relativo alla mancata istituzione o inadeguatezza degli assetti in relazione all'oggetto della delega affidata, gli amministratori privi di delega saranno passibili di responsabilità nel caso in cui non abbiano valutato l'inadeguatezza degli assetti (o non l'abbiano fatto con cadenza regolare) aggravata dalla fattispecie per cui non l'abbiano fatto in presenza di sintomi della crisi.

---

<sup>113</sup> BONELLI, “*Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*”, Torino, 2013, p. 113.

<sup>114</sup> L'art. 2409 c.c. dispone che “*Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società. Lo statuto può prevedere percentuali minori di partecipazione.*”

### 3.4 L'APPLICABILITÀ DELLA BUSINESS JUDGEMENT RULE

La *vexata quaestio* che la dottrina si pone nell'ambito della sindacabilità dell'agire gestorio, con particolare riferimento all'obbligo di istituzione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili riguarda la natura del contenuto dell'obbligazione stessa: risulta di particolare interesse rilevare ciò in quanto solo in presenza di un'obbligazione generica sarà possibile utilizzare la *business judgement rule* (di seguito *bjr*).

Tale regola funge da esimente nel caso in cui gli amministratori pongano in essere atti pregiudizievoli nell'ambito dell'esercizio dell'attività gestoria, cercando di limitare il rischio per cui gli l'organo amministrativo debba essere ritenuto responsabile per aver posto in essere scelte che si rivelino errate. La *ratio* della *business judgement rule* riguarda l'impossibilità di determinare a priori l'esito dell'azione amministrativa, la necessità di limitare l'ambito di pertinenza della revisione giudiziaria, funge inoltre da limitazione della responsabilità al fine di evitare di disincentivare l'assunzione di scelte rischiose.<sup>115</sup>

La posizione che gli studiosi assumono non risulta univoca in quanto è possibile individuare due differenti correnti di pensiero, ognuna portatrice di valide istanze e motivazioni.

Da un lato, i giuristi contrari all'applicazione di tale regola adducono le proprie motivazioni in relazione al fatto che sussista una rilevante differenza ontologica tra atti gestori e organizzativi: mentre gli atti gestori sono generalmente caratterizzati da un obbligo di natura generica il cui unico parametro di adeguatezza risulta essere la diligenza professionale, gli obblighi organizzativi rappresentano un'obbligazione specifica dal contenuto ben definito e a questi ultimi sarebbe riconducibile la disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 2086 c.c. suscettibile di valutazione solamente in relazione al principio di corretta amministrazione.

In tal caso, suddetto principio, rappresenta il *tertium genus* di regole utilizzate come parametro di legittimità giudiziale degli atti posti in essere dall'organo gestorio, che si differenziano dalla legittimità degli atti di gestione in quanto il rispetto degli obblighi organizzativi che devono rispondere alla corretta amministrazione

---

<sup>115</sup> BENEDETTI, "L'applicabilità della *business judgement rule* alle decisioni organizzative degli amministratori", in *Rivista delle società*, Fascicolo 2-3, 2019.

risultano sindacabili dall'autorità giudiziaria, mentre gli obblighi organizzativi retti dal principio di diligenza risultano insindacabili.

Tra i sostenitori della presente teoria è possibile annoverare Paolo Montalenti che in “*Diritto dell’impresa in crisi, diritto societario concorsuale*” afferma “*le scelte organizzative – fermo restando che la responsabilità è pur sempre per colpa, non oggettiva – in materia di controlli e di assetti organizzativi sono scrutinabili alla luce di parametri di correttezza, sicuramente di complessa individuazione, da ricercarsi sulla base di valutazioni tecniche e di best practice condivise, ma non assimilabili al giudizio sulle decisioni di merito e quindi escluse dal regime di insindacabilità tipico delle scelte gestorie*<sup>116</sup>”.

Al contrario, la corrente dottrinale favorevole all’applicazione della *bjr* presenta motivazioni altrettanto convincenti basate sul fatto per cui la distinzione tra atti gestori e organizzativi non viene esplicitata da nessuna disposizione normativa e, in ogni caso, entrambe le tipologie di atti possono essere riconducibili alla categoria di atti amministrativi di competenza dell’organo gestorio. Inoltre, secondo autorevole dottrina, non si può affermare che il contenuto del dovere posto dal comma 2 dell’art. 2086 c.c. abbia un contenuto definito inequivocabilmente, tanto che il legislatore stesso attribuisce al management un ampio grado di discrezionalità non imponendo clausole *standard* per la valutazione dell’adeguatezza degli assetti, rimettendola alla necessità di attuare tali misure seguendo un principio di proporzionalità alla natura e alle dimensioni dell’impresa. L’ultimo fattore da tenere in considerazione per valutare l’applicazione della *business judgement rule* fa riferimento al fatto per cui non si può affermare con certezza la differenza che intercorre tra il principio di corretta amministrazione alla base dell’obbligo organizzativo e le regole di legittimità che costituiscono il parametro utilizzato dal sindacato giudiziale degli atti gestori insindacabili nel merito.

Si potrebbe quindi sostenere che sia priva di utilità la distinzione tra atti gestori e organizzativi sulla base del fatto per i cui i primi siano funzionali al raggiungimento dell’oggetto sociale, mentre i secondi siano strumentali allo svolgimento dei primi.

---

<sup>116</sup> MONTALENTI, “*Diritto dell’impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*”, in *Giurisprudenza Commerciale*, pp. 62-82, 2018.

Essendo quindi il confine tra atti organizzativi e gestori molto labile, a parere di autorevole dottrina tra cui Sabino Fortunato, è da ritenersi maggiormente ragionevole la possibilità di applicare la *business judgement rule* agli atti amministrativi.

Sia atti gestori che atti organizzativi sono ricompresi all'interno della sfera di azione degli amministratori che pongono in essere tutti gli atti necessari affinché l'attività d'impresa sia caratterizzata da una corretta gestione, in quanto tali richiedono necessariamente un margine di discrezionalità amministrativa.<sup>117</sup>

Suddetta posizione risulta avallata anche da Vincenzo Calandra Buonauro, il quale sostiene in “*L'amministrazione delle società per azioni nel sistema tradizionale*” che “*la discrezionalità delle scelte amministrative si esprime, oltre che nell'individuare degli obiettivi da perseguire, anche nel modo con cui realizzarli e quindi nella definizione delle strutture organizzative con cui svolgere l'attività economica*”<sup>118</sup>.

Occorre comunque precisare che le scelte organizzative devono essere orientate da un principio di discrezionalità tecnica giudizialmente sindacabile, esclusivamente nel caso in cui vengano violate delle regole tecniche che non si prestino a differenti interpretazioni<sup>119</sup>. La valutazione dell'adeguatezza però non si esaurisce nell'accertamento del rispetto dei canoni di diligenza tecnica, si prospetta invece come ambito più ampio in quanto viene disposta *ex lege* la necessità di parametrare l'adeguatezza alla natura e alle dimensioni dell'impresa implicando così un'ampia discrezionalità amministrativa<sup>120</sup>.

Concludendo, è possibile affermare in merito alla distinzione tra obblighi gestionali e organizzativi che tale suddivisione non sia esaustiva in quanto “*semplifica eccessivamente il sistema delle competenze sociali, trascurando il fatto che i due livelli d'impresa a cui pertiene la gestione e della società (che si compendia in*

---

<sup>117</sup> FORTUNATO, “*Codice della Crisi e Codice Civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*” in [www.academia.edu](http://www.academia.edu), 2019.

<sup>118</sup> CALANDRA BUONAURA, in “*L'amministrazione delle società per azioni nel sistema tradizionale*”, Giappichelli, Torino, 2019.

<sup>119</sup> LIBERTINI, “*Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico*”, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2021.

<sup>120</sup> Op. cit. nota 118.

*attività estranee alla gestione economica d'impresa che si è soliti condurre alla organizzazione) sono sì distinti, ma naturalmente compenetrati*<sup>121</sup>”.

Al fine di delimitare l'ambito di applicazione della *business judgement rule* si può ricorrere ad un'ulteriore distinzione, non più basata sulla differenza tra obblighi gestori e organizzativi, bensì sulla discrepanza tra obblighi a contenuto specifico e obblighi a contenuto generico: adattandosi a tale suddivisione l'ambito di applicazione della *bjr* risulta di più facile individuazione rispetto allo scenario precedentemente esaminato in quanto la questione si risolve stabilendo che tale regola sia applicabile solamente a comportamenti non esplicitamente tipizzati *ex lege*<sup>122</sup>.

Adottando questa prospettiva però si giungerebbe alla conclusione per cui la responsabilità derivante da assetti inadeguati costituisca la violazione di un obbligo specifico, con conseguente mancata applicazione della *business judgement rule*<sup>123</sup>. A discapito di questa tesi è possibile asserire che, se da un lato risulta inconfutabile la teoria per cui l'obbligo di istituzione degli assetti non debba più essere ricavato dalla clausola generale di amministrazione diligente, dall'altro non è possibile affermare che tale obbligo abbia un proprio contenuto specifico in quanto dipende interamente dall'utilizzo di clausole generali. A sostegno della tesi per cui l'ambito dell'istituzione degli assetti rientri nell'alveo dell'applicabilità della *bjr*; si può evidenziare come nell'ambito giurisprudenziale, a differenza di quello dottrinale, l'inapplicabilità della regola risulta meno certa in quanto è stata utilizzata anche in relazione a doveri di natura estremamente specifica come la redazione del bilancio o l'obbligo di convocazione dell'assemblea<sup>124</sup>.

Nel mezzo si pone la visione di Oreste Cagnasso, il quale stabilisce che l'obbligo di adottare adeguati assetti (e misure) possa configurarsi come un obbligo specifico a contenuto generico, suscettibile di applicazione della *business judgement rule*<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup>CALANDRA BUONAURA, “*Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea nella società per azioni*”, Giuffrè, Milano, 1985.

<sup>122</sup> Op. cit. nota 116

<sup>123</sup> AMATUCCI, “*Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business judgement Rule*”, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2016.

<sup>124</sup> VICARI, “*I doveri degli organi sociali e dei revisori in situazioni di crisi di impresa*”, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2013.

<sup>125</sup> Op. cit. nota 86.

Si conferma quindi l'applicabilità della *bjr* alle scelte gestorie in materia di assetti adducendo la motivazione per cui l'ambito discrezionale entro il quale gli amministratori possono agire è insito alla clausola generale dell'adeguatezza: non si può quindi definire un dovere specifico in quanto il contenuto degli assetti non viene esplicitamente previsto dalla legge<sup>126</sup>, sul punto si esprime anche Paolo Montalenti sostenendo che “*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>127</sup>.

Il fatto quindi che sia la legge a imporre agli amministratori il dovere di istituire tale assetto non influisce sulla categorizzazione del contenuto di suddetto obbligo come generico, non viene quindi soppresso il margine di libertà riconosciuto in generale alle scelte imprenditoriali. In tal caso è il criterio dell'adeguatezza non meglio esplicitato che legittima l'attribuzione di un margine di discrezionalità agli amministratori nel loro agire.

Prendendo in considerazione anche il disposto dell'art. 2381 c.c. si può distinguere il dovere di curare gli assetti, dal dovere di valutarne l'adeguatezza: in questo modo si può differenziare la predisposizione degli assetti come comportamento prescritto inequivocabilmente dalla legge e privo di discrezionalità, e la modalità di istituzione degli stessi che invece rinvia ad un ampio margine di libertà.<sup>128</sup>

Raccordando i presenti principi con l'istituto della responsabilità degli amministratori si potrà quindi affermare che in caso di omessa istituzione degli assetti la *bjr* non potrà essere applicata in quanto ci si trova davanti alla violazione di un obbligo il cui contenuto è chiaramente definito dalla legge e, per non incorrere in responsabilità, gli amministratori saranno quantomeno tenuti a provare di aver svolto un'adeguata istruttoria in tale ambito. Si potrebbe anche verificare il caso per cui, tramite una decisione non manifestamente irrazionale, in seguito ad adeguata

---

<sup>126</sup> BENEDETTI op.cit. nota 48, sul punto anche MONTALENTI op. cit. nota 49 il quale afferma che 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.

<sup>127</sup> MONTALENTI, op. cit. nota 49.

<sup>128</sup> BRIZZI, “*Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*”, pp. 362 ss, Torino, 2015.

istruttoria gli amministratori non ritengano necessaria l'istituzione degli assetti, in tal caso non saranno passibili di responsabilità, non essendo la scelta sindacabile dal giudice anche nel caso in cui si rivelasse errata *ex post*.

Distinta è l'ipotesi in cui gli assetti vengano predisposti in maniera inadeguata: anche in tal caso l'organo gestorio non sarà passibile di responsabilità se, in seguito ad un adeguato processo decisionale, il modello di assetto adottato non risulti efficace. Viene comunque rimessa al giudice la possibilità di valutare l'adeguatezza del processo istruttorio che non deve risultare irrazionale, si può quindi concludere che nelle ultime due fattispecie il giudice potrà entrare nel merito esclusivamente del *modus decidendi* di coloro che hanno posto in essere gli assetti.

In presenza di deleghe, l'organo delegante che ometta qualsiasi verifica del rispetto del criterio di adeguatezza sarà imputabile di un profilo di responsabilità. Invece, nel caso in cui l'organo delegante si presti alla valutazione del carattere dell'adeguatezza ma tale valutazione dovesse risultare erronea non sarà ritenuto responsabile, a meno che la propria valutazione non si basasse su criteri irragionevoli.<sup>129</sup>

La *business judgement rule* applicabile nella valutazione di adempimento di obblighi a carattere generale si limita esclusivamente a valutare non tanto la decisione, bensì l'*iter* che l'organo amministrativo ha seguito per giungere a tale conclusione: se la decisione è stata assunta seguendo criteri di irrazionalità non sarà possibile per gli amministratori esimersi da un eventuale giudizio.

Sul punto, una recente sentenza della Cassazione chiarisce quale sia la visione da adottare in relazione all'applicabilità della *bjr* statuendo “*secondo il pacifico orientamento giurisprudenziale all'amministratore di una società non può essere imputato a titolo di responsabilità ex art. 2392 c.c. 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 revoca dell'amministratore, non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società)*<sup>130</sup>” precisando anche che “*se il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può*

---

<sup>129</sup> Op. cit. nota 116.

<sup>130</sup> Cass. Civ., sez. I 22 giugno 2017 n.15470

*mai investire le scelte di gestione, anche se presentino rilevanti profili di alea economica, è pur vero che in tal tipo di giudizio può ben sindacarsi l'omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e in quelle modalità<sup>131</sup>”.*

È possibile quindi definire la *business judgement rule* come una presunzione secondo la quale l'organo gestorio di una società agisca adempiendo al proprio dovere di gestione informata, utilizzando la buona fede e il criterio di diligenza professionale che si concretizzano nell'adozione di misure poste in essere unicamente per favorire gli interessi della società. Attuando tali principi non saranno passibili di responsabilità gli amministratori che abbiano assunto decisioni *ex ante* valutate come corrette e ragionevoli che in seguito alla propria concreta implementazione abbiano portato a risultati non economicamente efficienti e soddisfacenti. Ciò è dovuto al fatto per cui il *management* risulta libero di valutare secondo propria discrezionalità l'effettiva opportunità di dare vita ad un progetto.

Se si estendesse il sindacato giudiziale alla possibilità di definire impropria e dannosa un'attività comportante dei rischi, si potrebbe incorrere nella possibilità di deprimere l'attività gestionale, con conseguente dilazione del processo decisionale anche nel caso in cui lo stesso dovesse portare ad assumere decisioni corrette dal punto di vista formale (in quanto adottate prendendo in considerazione un congruo corollario di informazioni) e sostanziale (in quanto ragionevoli nel momento in cui le stesse sono state assunte) per il timore che possano comportare un esito negativo. Perché ciò non avvenga la dottrina si è quindi adoperata per elaborare la distinzione tra discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica, statuendo che la prima si concretizza nella “*scelta di un'opzione tra le diverse possibili*”, mentre la seconda “*utilizza determinate cognizioni tecniche, tali da pervenire a risultati stabili*”: in tal caso le scelte derivanti dalla discrezionalità imprenditoriale diverrebbero insindacabili, mentre le decisioni derivanti da discrezionalità tecnica possono rientrare nell'alveo della sindacabilità giudiziale se carenti di ragionevolezza.<sup>132</sup>

L'ordinamento domestico, a prescindere dal recepimento dei principi di derivazione statunitense e anglosassone, già nel 1997 si era espresso chiaramente in merito

---

<sup>131</sup> Op. cit. nota 130

<sup>132</sup> Op. cit. nota 41.

all'applicazione di tale regola nella sentenza della Cassazione civile, sez. I n. 3652 del 28 aprile 1997 enunciando il principio per cui: *“all'amministratore di una società non può essere imputato a titolo di responsabilità ex art. 2392 c.c. 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 revoca dell'amministratore, 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 o le modalità e le circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica, 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”*.

È quindi possibile giungere alla conclusione per cui il giudizio di legittimità potrà essere effettuato *ex ante* al fine di indagare se l'istruttoria che gli amministratori sono tenuti ad effettuare per adottare un determinato provvedimento sia stata orientata dal criterio della diligenza *“richiesta dalla natura dell'incarico”* ex art. 1176 comma 2 c.c., la diligenza *“richiesta in base alle specifiche competenze”*, verificando che l'organo gestorio abbia proceduto a constatare la possibile insorgenza dei rischi derivanti dall'attività posta in essere tenendo in considerazione le peculiarità insite alla natura dell'impresa gestita e la natura dell'incarico che l'amministratore stesso ricopre.

*3.4. L'orientamento giurisprudenziale consolidatosi in materia di business judgement rule: commento alla sentenza del Tribunale di Roma sezione speciale impresa, 15 settembre 2020.*

Anche la giurisprudenza ha avuto un significativo impatto in relazione all'introduzione e allo sviluppo del principio attuato per la prima volta in Delaware della *business judgement rule*. Come si è già avuto modo di osservare tale regola veniva applicata anche precedentemente alla riforma ideata nel 2019 in relazione alla responsabilità degli amministratori, in seguito alle modifiche apportate dal nuovo Codice della crisi a livello codicistico la *bjr* ha assunto una rilevanza sempre maggiore in quanto soventemente la dottrina si è interrogata sull'applicabilità di

suddetta regola ai nuovi obblighi introdotti, in particolare ai doveri sanciti nel secondo comma dell'art. 2086 c.c.

Una sentenza particolarmente esplicativa, che non lascia adito a dubbi in materia è la sentenza n. 3711 del Tribunale di Roma, sezione speciale imprese del 15 settembre 2020. Risulta di particolare importanza l'analisi di suddetto documento in quanto contiene una sintesi efficace dei più importanti concetti espressi all'interno del presente elaborato.

In particolare, la Corte si esprime in seguito alla richiesta di revoca degli amministratori per mancata rilevazione della perdita di continuità aziendale, comportamento aggravato dal compimento di azioni non orientate al principio di conservazione del patrimonio aziendale.

Le condotte quindi che vengono contestate riguardano: l'omesso accertamento della perdita di continuità aziendale, la mancanza di adozione di strumenti volti alla gestione della crisi, infine il compimento di atti pregiudizievoli e non adeguati alla conservazione del patrimonio aziendale.

In merito al primo punto il giudice di legittimità si esprime sostenendo che la vigilanza sul mantenimento della continuità aziendale risulta essere fondamentale, ciò può essere rinvenibile anche attraverso la lettura del secondo comma dell'art. 2086 c.c. il quale funzionalizza l'istituzione degli assetti alla tempestiva rilevazione della perdita di continuità.<sup>133</sup>

La Corte si esprime in merito stabilendo che:” *Con il recente intervento normativo del 2019, poi, si assiste ad una evoluzione ulteriore sul piano finalistico, in quanto al 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.*”<sup>134</sup>

Viene poi introdotto il tema degli adeguati assetti normativi previsti dal Codice civile al secondo comma dell'art. 2086 e al quinto comma dell'art. 2381, in

---

<sup>133</sup> Op. cit. nota 41.

<sup>134</sup> Tribunale di Roma, sezione speciale imprese n. 3711, 15 settembre 2020, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

relazione a tale ambito la Corte ribadisce il fatto che il legislatore abbia volutamente utilizzato la clausola generale dell'adeguatezza in modo da garantire all'organo amministrativo una discreta libertà gestoria, sempre rapportata in modo proporzionale alla natura e alle dimensioni dell'impresa stabilendo che *“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. Ma 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<sup>135</sup>.”*

Si pone in luce come la rilevazione dei primi segnali di crisi e la conseguente gestione della stessa siano strettamente correlate alla necessità di adozione degli assetti, la Corte quindi si interroga su come tali scelte possano essere temperate alla luce dell'utilizzo della *business judgement rule*.

Viene ribadito il concetto per cui gli amministratori non possano essere imputati di responsabilità nel caso in cui abbiano svolto le proprie funzioni senza raggiungere un successo di natura economica, al contrario non sarà esente da responsabilità l'amministratore che abbia agito senza porre in essere comportamenti diligenti nell'interesse della società. Tale principio viene esplicitato dalla Corte nell'affermare che *“gli amministratori non possono essere chiamati in responsabilità sol perché la gestione dell'impresa sociale ha avuto un cattivo esito. La valutazione sull'eventuale responsabilità giuridica dell'amministratore non attiene al merito delle scelte imprenditoriali da lui compiute. 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 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.”*, ancora stabilendo che *“l'amministratore ha solo il dovere di gestire l'impresa sociale e, più in generale,*

---

<sup>135</sup> Op. cit. nota 135.

*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 sono 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)”.<sup>136</sup>*

Ciò che risulta particolarmente utile ai fini della disamina dei casi in cui la *business judgement rule* può essere applicata attiene ai due parametri che devono necessariamente concretizzarsi affinché tale regola possa essere applicata. Il tribunale di Roma evidenzia come la *bjr* funga da esimente della responsabilità dell'organo amministrativo solo nel caso in cui ricorrano due condizioni necessarie e sufficienti: in prima istanza la decisione posta in essere deve essere stata legittimamente compiuta, ossia deve essere stata assunta secondo un adeguato *iter*. In secondo luogo, tale scelta deve configurarsi come non manifestamente irrazionale, perciò sarà insindacabile in merito alle ragioni che hanno portato il management a preferire tale scelta piuttosto che differenti opzioni possibili.

La Corte evidenzia come il processo da intraprendere al fine di valutare se l'atto posto in essere dagli amministratori sia stato legittimamente adottato consista nel “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>137</sup>”.

Inoltre il Tribunale stabilisce in merito alla valutazione di razionalità che “non basta che l'amministratore abbia assunto le necessarie informazioni ed abbia eseguito (attraverso l'uso di risorse interne o di consulenze esterne) tutte le verifiche del caso, essendo pur sempre necessario che le informazioni e le verifiche così assunte

---

<sup>136</sup> Op. cit. nota 135.

<sup>137</sup> Cfr., Cass. Civ. sez. I, 23 marzo 2004 n. 5718.

*abbiano indotto l'amministratore ad una decisione razionalmente inerente ad esse: è stato correttamente osservato in dottrina che l'amministratore che abbia svolto tutte le verifiche necessarie e consultato tutti gli esperti disponibili e, nonostante ciò, effettui 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.<sup>138</sup>*»

In relazione alla questione dell'applicabilità della *business judgement rule* in merito all'obbligo di istituzione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili si può affermare che il giudice sia stato molto esplicito nell'individuare le casistiche riconducibili ad una possibile responsabilità degli amministratori.

La Corte ritiene che sia in ambito di rilevazione della crisi che in ambito di obbligo di reazione le decisioni attuate dagli amministratori possano essere sindacate nei limiti posti dalla disciplina della *bjr*: l'inadempimento da parte dell'organo gestorio all'obbligo di dotarsi di adeguati assetti e la mancanza totale di istituzione degli stessi comporterà inevitabilmente l'imputazione della responsabilità amministrativa. Nel caso in cui il management abbia posto in essere gli assetti prescritti dalla disciplina codicistica, verificando tramite una valutazione *ex ante* che gli stessi rispondessero ai criteri di proporzionalità e ragionevolezza, non potranno ritenersi responsabili gli amministratori che adottando suddette cautele non abbiano rilevato la perdita di continuità aziendale. Allo stesso modo non potrà ritenersi responsabile l'amministratore che pur avendo rilevato tramite gli assetti istituiti la perdita di continuità aziendale, attui interventi inefficaci al fine di evitare la manifestazione della crisi, a meno che tali rimedi non risultassero da una valutazione effettuata *ex ante* manifestamente irrazionali ed ingiustificati.

La Corte, infatti, sostiene che *“dovrà considerarsi responsabile l'amministratore che ometta del tutto di approntare una qualsivoglia struttura organizzativa, rimanendo inerte di fronte ai segnali indicatori di una situazione di crisi o pre-crisi.*

*Per contro, non potrà ritenersi responsabile l'amministratore che abbia predisposto delle misure organizzative che, con una valutazione ex ante, erano*

---

<sup>138</sup> Op. cit. nota 135.

*adeguate, secondo le sue conoscenze e secondo gli elementi a sua disposizione, a verificare tempestivamente la perdita della continuità aziendale. Parimenti, non potrà ritenersi responsabile l'amministratore che, pur avendo tempestivamente rilevato –grazie alla struttura organizzativa predisposta- il venir meno della continuità aziendale- ponga in essere degli interventi che, successivamente si rivelino inutili ad evitare la degenerazione della crisi (ed eventualmente il fallimento della società), qualora tali interventi –sempre sulla base di una valutazione ex ante- non risultino manifestamente irrazionali ed ingiustificati<sup>139</sup>.”*

La sentenza presa in esame in questo paragrafo non è la sola ad enunciare i principi sopracitati, la giurisprudenza in tempi recenti ha elaborato diverse sentenze che non si discostano da quanto evidenziato dal Tribunale di Roma nella sentenza del 15 settembre 2020. In particolare, di recente anche la Suprema Corte di Cassazione si è espressa, tramite l'ordinanza 4849 del 16 febbraio 2023, in merito all'applicabilità della *business judgement rule* in ambito di scelte gestorie ribadendo i già noti concetti per cui tale regola possa essere applicata, anche in ambito di “*adeguati assetti*” nel caso in cui: l'amministratore utilizzi la diligenza così come delineata nei paragrafi precedenti, adempia all'obbligo di agire informato, non ponga in essere operazioni che possano comportare un conflitto di interessi. Infine l'aspetto rilevante riguarda la fattispecie per cui la decisione non debba risultare manifestamente irrazionale e debba essere adottata utilizzando le procedure previste dalla legge.

---

<sup>139</sup> Op. cit. nota 135.



## CONCLUSIONE

In conclusione, è possibile affermare che lo scopo della riforma che ha portato all'introduzione del Codice della Crisi e dell'Insolvenza fosse strettamente inerente alla promozione di una nuova ottica imprenditoriale, maggiormente incentrata sulla possibilità di prevenzione della crisi tramite un'intercettazione efficace dei primi segnali di squilibrio.

Affinché ciò fosse possibile il legislatore ha ideato diversi meccanismi volti a individuare celermente tutti i sintomi che possono far sospettare all'imprenditore di trovarsi in una situazione di difficoltà: a partire dalle misure di allerta, la cui entrata in vigore è slittata al 31 dicembre 2023, proseguendo con l'introduzione di istituti come la Composizione Negoziata, terminando con la previsione di istituzione di *“adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili”*.

Soffermandoci su quest'ultimo punto, ossia l'oggetto del presente elaborato, si può affermare che l'introduzione di tale obbligo abbia rappresentato un rinnovamento necessario: in termini contenutistici, il nuovo comma dell'articolo 2086 specifica quanto già contenuto all'interno dell'art. 2381 c.c. ne amplia la portata applicativa: non solo le S.p.A. per le quali era stato ideato, ma tutti i soggetti che possono essere definiti imprenditori. In questo modo si realizza concretamente la nuova visione della crisi d'impresa fortemente voluta e sostenuta anche a livello comunitario secondo la quale lo stato di crisi deve essere tempestivamente intercettato e affrontato, adottando tutte le misure possibili in modo da poter adattare l'impresa alle necessità della fase che sta attraversando e promuovendo un sistema riorganizzativo che sarebbe stato di difficile attuazione senza l'entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi.

In questo modo si introducono nuovi obblighi in capo all'organo amministrativo, volti ad agevolare l'emersione della situazione di crisi, che comporta necessariamente l'ampliamento delle fattispecie per cui gli amministratori potranno essere ritenuti responsabili in seguito alla cagione di un danno: oltre alle fattispecie già presenti nel nostro ordinamento, con la riforma vengono inserite anche la

responsabilità per mancata adeguatezza degli assetti e per emersione tardiva della crisi.

È proprio in relazione al tema delle nuove responsabilità che in dottrina si è aperto il dibattito in merito all'applicabilità della *business judgement rule* in relazione alle scelte gestorie inerenti all'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086 c.c.

Le posizioni dei giuristi in materia non risultano univoche a causa dell'ampio ricorso da parte del legislatore a clausole di contenuto generico, che da un lato comportano il beneficio di poter ideare gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili il più congeniali possibili alla realtà imprenditoriali senza vincoli di natura legislativa, ma di contro attraverso l'utilizzo di termini di così ampia portata non agevola la definizione della responsabilità dell'organo gestorio.

La giurisprudenza invece ha oramai assunto una posizione chiara in merito a tale questione, affermando in più occasioni che l'ambito di sindacabilità giudiziale di una scelta proveniente dall'organo amministrativo non può riguardare l'esito effettivo che la stessa ha avuto o la sua convenienza economica, bensì si baserà unicamente sulla legittimità del processo decisionale che ha condotto all'assunzione di tale decisione.

## **BIBLIOGRAFIA**

AIELLO, “*La responsabilità degli amministratori*”, in *Trattato di diritto privato*, Utet, Milano, 2013, pp. 61 ss.

AMATUCCI, “*Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business judgement Rule*”, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2016.

Ambrosini, “*Appunti sui doveri degli amministratori di s.p.a. e sulle azioni di responsabilità alla luce del Codice della Crisi e della “miniriforma” del 2021*”, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 2021.

BASSI, “*Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi in Crisi e adeguati assetti per la gestione d’impresa*”, a cura di A. Panizza, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pp. 87 e ss

BASTIA, “*Crisi, insolvenza e indicatori nelle società e nei gruppi aziendali*”, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

BECCACECI, GANDINI, PEREZ (coordinatore), PIACENTINI, “*La continuità aziendale*”, ODCEC Roma, 2016, in [www.commercialisti.it](http://www.commercialisti.it).

BENEDETTI, “*L’applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori*”, in *Rivista delle società*, Fascicolo 2-3, 2019.

BONELLI, “*Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*”, Torino, 2013, p. 113.

BONELLI, “*Gli amministratori di Spa: a 10 anni dalla riforma*”, UTET, Milano, pp. 114 ss.

BORDIGA, “*Gli obblighi degli amministratori nel contesto del Codice della Crisi e dell’insolvenza*”, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 19 aprile 2023.

BRIZZI, “*Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*”, pp. 362 ss, Torino, 2015.

BRUNO, “*Cambiamento climatico e organizzazione delle società di capitali a seguito del nuovo testo dell’art. 2086 c.c.*”, in *Banca impresa e società*, 2020.

BUFFELLI, “*Riflessioni sulle interconnessioni che rilevano tra la disposizione di cui all’art. 2381, comma 5, c.c. e gli artt. 2086, comma 2, e l’art. 3 del D.Lgs n.83/2022*”, 26 luglio 2022

CAGNASSO, “*Scelte degli amministratori, attività preparatoria e istruttoria e assetti adeguati*”, in *Giurisprudenza italiana*, gennaio 2021.

CALANDRA BUONAURA, “*Gestione dell’impresa e competenze dell’assemblea nella società per azioni*”, Giuffrè, Milano, 1985.

CALANDRA BUONAURA, in “*L’amministrazione delle società per azioni nel sistema tradizionale*”, Giappichelli, Torino, 2019.

CAMPOBASSO, “*Manuale di diritto commerciale*” settima edizione, UTET giuridica, 2021, p. 242.

CASTAGNAZZO, “*Art. 2392*”, in *Codice delle Società*, UTET, 2016, pp. 1119-1127.

CATALDO ARCIDIACONO, “*Decisioni organizzative, dimensione dell’impresa e business judgement rule*”, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2021.

CECCHINI, “*Responsabilità organizzativa e assetti minimali per le PMI, Atti del ciclo di incontri sul Codice della Crisi e dell’insolvenza*”, sessione del 14 marzo 2019.

Commissione Europea, “*Guida dell’utente alla definizione di PMF*”, Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni dell’Unione Europea, 2020.

Commissione Rordorf, “*Relazione illustrativa Commissione Rordorf*”, 19 ottobre 2017, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

CONFORTI, “*La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*”, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 74 ss.

Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, “*Norma 3.6: Vigilanza sull’adeguatezza e sul funzionamento del sistema di controllo interno*” in “*Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate*”, gennaio 2021

Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, “*Crisi dell’impresa e riforme delle procedure concorsuali*”, 5 maggio 2005, in [www.commercialisti.it](http://www.commercialisti.it).

D’ATTORE, “*Le regole di distribuzione del valore*”, in *Fallimento*, 2022.

DE ANGELIS, “*La responsabilità degli amministratori non esecutivi e degli organi di controllo con riguardo agli assetti societari*”, in *Quaderno 18 Gli assetti organizzativi dell’impresa*, Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 2022.

DE MATTEIS, “*L'emersione anticipata della crisi d'impresa, modelli attuali e prospettive di sviluppo*”, Giuffrè, 2017.

DE MATTEIS, “*Prime riflessioni sulla legge delega n.155/2017 di riforma delle procedure concorsuali*”, 23 maggio 2019.

FEDERICO, “*La continuità aziendale nel nuovo CCII tra scansione temporale e obblighi degli amministratori*”, in rivista *Le Società*, 8 settembre 2020.

Fondazione Luca Pacioli, “*La riforma del diritto fallimentare, Il fallimento: i presupposti ed il procedimento*”, documento n.15 del 19 luglio 2006.

Fondazione TELOS, “*La nuova disciplina della crisi d'impresa: assetti organizzativi, indici e indicatori*”, 16 novembre 2020.

FORMISANI, “*Business judgement rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*”, in *Rivista di diritto societario*, 2018.

FORTUNATO, “*Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi*”, in *Rivista ODC*, Giappichelli, Fascicolo 2/2021.

FORTUNATO, “*Codice della Crisi e Codice Civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*” in [www.academia.edu](http://www.academia.edu), 2019.

IRRERA, “*Assetti organizzativi adeguati*”, in *Rivista diritto societario*, 2005, 60 ss

IRRERA, “*Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*”, in *Rivista diritto societario*, 2011, pp. 358 ss.

LA MARCA, “*Insolvenza, crisi e pre-crisi nel Codice della Crisi, a valle della emanazione del Decreto Attuativo della Direttiva Insolvency*”, in *Diritto della Crisi*, 22 agosto 2022

LAUDI, “*Mancata vigilanza e manifesta incongruenza delle garanzie: sussiste la responsabilità per mala gestio*”, in *Quotidiano Giuridico* n.7/6/2019.

LIACE, “*Art. 2392*”, in “*Impresa e società*”, a cura di G. Fauceglia, Pacini, Pisa, 2018, p.567.

LIBERTINI, “*Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico*”, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2021.

LUCIANO, “*La gestione della s.p.a. nella crisi pre-concorsuale*”, Milano, 2016.

MACARIO, *“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”*, Giuffrè, 26 maggio 2022.

MARINELLI e SABATINI, *“Il nuovo art. 2086 c.c. e la business judgement rule, il diritto societario della crisi tra adeguati assetti, insindacabilità delle scelte e responsabilità gestoria”*, Maggioli Editore, I edizione 31 marzo 2022.

MIRONE, *“Assetti organizzativi, riparti di competenze e modelli di amministrazione: appunti alla luce del “decreto correttivo” al Codice della crisi e dell’insolvenza”*, in Quaderno 18 *Gli assetti organizzativi dell’impresa*, Scuola Superiore della Magistratura, Roma 2022.

MONTALENTI, *“Diritto dell’impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti”*, in *Giurisprudenza Commerciale*, pp. 62-82, 2018.

NAZZICONE, *“L’art. 2086 c.c.: uno sguardo d’insieme”*, nel Quaderno 18 *Gli assetti organizzativi dell’impresa*, Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 2022

PANIZZA e MONTECCHI, *“La nuova lettura dell’art. 2086 del Codice Civile alla luce della riforma Rordorf, definizione dell’assetto amministrativo e contabile”*.

PANIZZA, *“Adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili: aspetti teorici ed operativi”*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 11 agosto 2021.

PANIZZA, *“Adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili: aspetti (teorici ed) operativi”*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 11 agosto 2021.

RABITTI, *“La responsabilità da deficit organizzativo”*. In a cura di M. Irrera (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, 2016, (pp. 955-999). Zanichelli Editore spa.

ROMANO, *“La responsabilità degli amministratori privi di delega e gli assetti societari”*, in Quaderno 18 *Gli assetti organizzativi dell’impresa*, Scuola Superiore della Magistratura, Roma 2022.

RORDORF, *“Gli assetti organizzativi dell’impresa ed i doveri degli amministratori di società delineati dal novellato art. 2086, comma 2, c.c.”* nel Quaderno 18 *Gli assetti organizzativi dell’impresa* Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 2022.

SANDULLI, “*Commento all’art. 2392*”, in *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 471-477.

SANFILIPPO, “*La società per azioni*”, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Giappichelli, 2003 pp. 461-464.

SPOLIDORO, “*Note critiche sulla «gestione dell’impresa nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)»*”, in *Rivista società*, 2019.

TULLINI, “*Assetti organizzativi dell’impresa e poteri datoriali – La riforma dell’art. 2086 c.c.*”, in *Rivista italiana diritto del lavoro*, 2020.

VICARI, “*I doveri degli organi sociali e dei revisori in situazioni di crisi di impresa*”, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2013.