



**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA**

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI  
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN  
ECONOMIA E DIRITTO**

**TESI DI LAUREA**

**GLI ADEGUATI ASSETTI ORGANIZZATIVI, AMMINISTRATIVI E  
CONTABILI NELLA CRISI D'IMPRESA**

**RELATORE:**

**CH.MO PROF. MARCO CIAN**

**LAUREANDO/A: GIACOMO GIANELLONI**

**MATRICOLA N. 2091860**

**ANNO ACCADEMICO 2023 – 2024**

Dichiaro di aver preso visione del “Regolamento antiplagio” approvato dal Consiglio del Dipartimento di Scienze Economiche e Aziendali e, consapevole delle conseguenze derivanti da dichiarazioni mendaci, dichiaro che il presente lavoro non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere. Dichiaro inoltre che tutte le fonti utilizzate per la realizzazione del presente lavoro, inclusi i materiali digitali, sono state correttamente citate nel corpo del testo e nella sezione ‘Riferimenti bibliografici’.

*I hereby declare that I have read and understood the “Anti-plagiarism rules and regulations” approved by the Council of the Department of Economics and Management and I am aware of the consequences of making false statements. I declare that this piece of work has not been previously submitted – either fully or partially – for fulfilling the requirements of an academic degree, whether in Italy or abroad. Furthermore, I declare that the references used for this work – including the digital materials – have been appropriately cited and acknowledged in the text and in the section ‘References’.*

Firma (signature) *Giacomo Giarelloni*

## INDICE

	Pag.
<b>INTRODUZIONE.....</b>	<b>4</b>
<b>CAPITOLO 1: UNA NUOVA VISIONE DELLA CRISI D'IMPRESA.....</b>	<b>8</b>
1.1 LA <i>RESCUE CULTURE</i> .....	8
1.2 LE DIRETTIVE EUROPEE.....	14
1.3 IL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA.....	19
<b>CAPITOLO 2: ADEGUATI ASSETTI E PREVENZIONE DELLA CRISI.....</b>	<b>27</b>
2.1 L'ART. 2086 C.C.....	27
2.2 GLI INDICI DI ALLERTA.....	35
2.3 ULTERIORI FUNZIONI DEGLI ADEGUATI ASSETTI.....	44
2.4 GLI ADEGUATI ASSETTI NELLE SOCIETA' BANCARIE.....	51
<b>CAPITOLO 3: LA RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI.....</b>	<b>57</b>
3.1 I "NUOVI" DOVERI DEGLI AMMINISTRATORI AI SENSI DELL'ART.2086 C.C.....	57
3.2 GLI INTERESSI PERSEGUITI.....	64
3.3 ART. 2086 C.C., DOVERI DEGLI AMMINISTRATORI E <i>BUSINESS</i> <i>JUDGEMENT RULE</i> .....	68
<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>73</b>
<b>BIBLIOGRAFIA E GIURISPRUDENZA.....</b>	<b>75</b>

## INTRODUZIONE

Nel corso dei secoli l'uomo ha da sempre sviluppato la propria vita intorno al bisogno di avviare attività economiche, nelle forme, nei tempi e nei luoghi più disparati. Pensiamo ad esempio a grandi scoperte nel campo della medicina, della scienza, della tecnologia, della cultura o perfino enti che basano la propria esistenza (o in termini più specifici il loro oggetto sociale) sulla beneficenza e opere filantropiche in grado di raggiungere successi enormi. Volendo trovare un *fil rouge* tra tutte queste esperienze, sicuramente non si può ignorare la struttura che uomini e donne, sicuramente dotati di grande ingegno, si sono dovuti necessariamente dare per portare a termine i propri obiettivi. Probabilmente nemmeno lo scienziato più prodigioso del mondo avrebbe potuto fare alcuna scoperta senza un'adeguata struttura in grado di assicurare un corretto metodo di lavoro e, dettaglio non trascurabile, un adeguato sostegno economico alle sue opere.

Pur declinandosi nelle forme più varie: privata, pubblica, individuale, collettiva, con o senza scopo di lucro e via dicendo ogni ente ha da sempre avuto bisogno di darsi una struttura, dagli archetipi più rudimentali a quelli più complessi possiamo osservare qualche forma di organizzazione: dall'organigramma al monitoraggio della tesoreria fino a sottounità iper specifiche. In altri termini, nemmeno le attività economiche più semplici e apparentemente immediate possono fare a meno di un loro ordine e *modus operandi*.

Riconosciuta l'importanza di favorire l'attività imprenditoriale nella sua libertà, rinnovata pure dall'art. 41 della Costituzione, il legislatore si preoccupa di un ulteriore aspetto più complesso. Infatti, una volta che un'attività imprenditoriale nasce, questa non è una monade chiusa in se stessa, che deve preoccuparsi solo del suo equilibrio interno. L'attività imprenditoriale inizia a interagire con l'ambiente economico circostante; ovviamente questa interazione può dare esiti positivi, ma al tempo stesso genera anche una serie di rischi. Oltre al rischio di non onorare i propri debiti e le proprie obbligazioni, negli ultimi anni l'interesse del legislatore si è concentrato anche su una serie di ulteriori risvolti. Pensiamo ad esempio in questa sede all'attenzione che ogni impresa deve riservare alla propria impronta climatica, al proprio impatto sulle comunità locali, cercando in primo luogo di salvaguardare i posti di lavoro di persone che dall'impresa derivano il proprio sostentamento e quello delle proprie famiglie.

Come si può intuire l'attenzione sulle ricadute sociali di un'impresa rischiano di essere più problematiche qualora questa affronti una fase di crisi, con evidenti turbolenze che rischiano di ripercuotersi su una pluralità di portatori di interesse, detti *stakeholders*. Basti pensare come

accennato prima ai lavoratori o ancora all'intero sistema bancario che rischia di non vedere rimborsati i prestiti concessi, i lavoratori appena menzionati che rischiano di perdere il lavoro o la sostenibilità ambientale che rischia di essere messa in secondo piano date le difficoltà economiche di un'azienda che quindi potrebbe dare priorità ad altri investimenti.

Lo scopo del presente contributo è quindi quello di analizzare quali possano essere i presidi necessari imposti dall'ordinamento nazionale e comunitario sia per il corretto e sostenibile, dal punto di vista ambientale e dal punto di vista economico, svolgimento dell'attività d'impresa, sia per una corretta rilevazione e successivamente gestione di un eventuale crisi d'impresa. Ci concentreremo soprattutto su quest'ultima fattispecie della crisi, ad oggi oggetto di un profondo rinnovamento. Infatti, se gli assetti di cui si dota l'impresa sono oggetto di studio in ogni fase della vita della stessa, al legislatore è parso necessario andare a regolarli specialmente in fase di crisi, sia attraverso il Codice Civile all'art. 2086, sia nel nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza, all'art. 3, in cui viene esplicitato come questi assetti siano necessari anche per l'imprenditore individuale.

Possiamo fin da subito dire che in questo lavoro saremo orientati da una serie di principi del diritto che dovremo sempre avere come bussola per comprendere le scelte del legislatore su tale, amplissima, materia.

In primo luogo la convinzione che la crisi d'impresa, quanto più precocemente intercettata, tanto più ha possibilità di trovare soluzioni con minori danni sia per i creditori sociali sia per i proprietari dell'impresa. Ogni presidio predisposto dalla società nella sua organizzazione interna al fine di cogliere tempestivamente eventuali squilibri gestionali è apprezzato ed incentivato dal legislatore.

In secondo luogo l'idea, di derivazione comunitaria, che il fine principale in situazione di difficoltà di un'impresa non debba essere quello di punire l'imprenditore quanto piuttosto quello di salvaguardare con ogni strumento il complesso aziendale a cui viene riconosciuto un valore intrinseco, oltre ovviamente al tentativo di massimo soddisfacimento dei creditori dell'impresa.

Data la crescente complessità del mercato, le eventuali difficoltà dell'impresa non vengono attribuite ad una colpa dell'imprenditore, ma a congiunture del mercato. Questa visione è ulteriormente suffragata dalla sostituzione del termine 'fallimento' con 'liquidazione giudiziale', appunto per eliminare ogni eventuale stigma verso chi gestisce la società.

Un ulteriore tema ricorrente in questa materia è la necessità di andare a contemperare interessi privati di autonomia negoziale per quanto riguarda l'organizzazione della società con elementi pubblicistici visti in precedenza. Certamente da un lato gli statuti e le forme organizzative delle varie imprese sono frutto di decisioni private originate dalle scelte dei soci o dell'imprenditore individuale, ma

certamente non si può lasciare totalmente questa libertà senza limiti ignorando gli impatti degli assetti organizzativi sui soggetti esterni all'impresa.

In ultima analisi la disciplina degli adeguati assetti porta con sé una inscindibile complementarità tra disciplina giuridica e disciplina economica. Infatti, se da un lato sarà il compito dei giuristi andare ad analizzare quali siano le conseguenze in caso di mancata adozione di questi assetti, spetterà senza dubbio alla scienza aziendalistica andare a definire a livello quantitativo quali siano i sintomi di una crisi e quali invece i segni di una gestione corretta e sotto controllo.

Lo scopo del presente lavoro sarà quindi quello di andare ad analizzare quali siano gli adeguati assetti, come disposto dal legislatore nazionale ed europeo, con dei cenni all'evoluzione storica della disciplina negli anni.

Si deve altresì premettere che spesso le indicazioni del legislatore sul tema sono assai vaghe e indefinite, basti pensare al termine "adeguatezza" che fa da riferimento per l'intera disciplina: termine di per sé non connotato da un perimetro preciso. Il motivo di questa aurea indefinita dei termini usati dal legislatore va ricercato nelle innumerevoli vicissitudini e contingenze che caratterizzano la natura dell'impresa. Sarebbe stato certamente un obiettivo impensabile trovare un unico assetto e forma organizzativa che si adatti alla perfezione a ogni possibile impresa. In questa indefinitezza normativa si autori trovano un punto di riferimento nell'esperienza giuscommerciale e nel richiamo al dovere di diligenza degli amministratori.<sup>1</sup>

Infatti appare come scelta del legislatore quella di lasciare il compito alla scienza aziendalistica di definire caso per caso quali possano essere gli indicatori più significativi della gestione, quali gli indici o i flussi. Certamente anche l'innovazione tecnologica gioca un ruolo fondamentale in questa disciplina; buona parte se non addirittura tutte le aziende basano oggi i loro sistemi di rendicontazione su architetture di sistemi informatici più o meno complesse, sarebbe impossibile per il legislatore stare al passo con i tempi e con una frequenza elevatissima (data la velocità dell'evoluzione tecnologica di oggi) stabilire quale programma o software sia sinonimo di adeguatezza e quale no.

In secondo luogo le tipologie di imprese sono troppo diversificate per stabilire un unico criterio: si pensi a qualche semplicissimo esempio. Supponiamo il caso che un edicolante, il quale ha come principali clienti le persone che passeggiano per il centro storico, non tenga in alcun caso conto nella sua attività d'impresa del rischio di cambio per quanto riguarda le valute dei vari paesi. Possiamo dire che abbia un assetto organizzativo, amministrativo e contabile inadeguato? Escludendo situazioni

---

<sup>1</sup> RICCIARDELLI, *Il sistema di amministrazione nelle s.r.l. dopo il codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2019, pp. 1009-1010.

estremamente rare si può dire agevolmente di no. Al contrario se a non tenere conto del rischio di cambio è una società di gestione del risparmio che compra e vende titoli nei mercati internazionali possiamo concludere che avere un monitoraggio del rischio di cambio sia un presidio necessario.

Alternativamente pensiamo all'edicolante appena citato che non abbia una stima estremamente precisa di quali siano i tempi medi di pagamento dei suoi clienti. Forse gli si potrà imputare una negligenza? Probabilmente no, ma se iniziamo a pensare a una realtà industriale allora il monitoraggio della durata media crediti (ossia il tempo che normalmente i clienti impiegano per pagare l'impresa per le proprie prestazioni) appare come fondamentale per poter impostare tutta la gestione finanziaria dell'attività d'impresa.

Se, come recita l'art. 2086 c.c., gli assetti devono essere adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa si apre chiaramente la porta alla discrezionalità degli amministratori, che sulla base del loro dovere di diligenza dovranno scegliere il sistema di monitoraggio più adeguato senza potersi esimere da tale responsabilità. Ovviamente in questo gli amministratori sono aiutati come detto dalla disciplina giuscommercialistica, che negli anni si è assai prodigata nel descrivere quali siano le cosiddette *best practices*, le quali però non possono essere adottate dall'organo amministrativo in maniera acritica, ma sempre interpretate e calate nel contesto di riferimento.

La materia di cui ci andremo ad occupare è assai complessa anche per un altro motivo. Infatti, come abbiamo visto, la libertà di iniziativa economica è sancita dall'art. 41 della Costituzione e pertanto limitare eccessivamente la discrezionalità dell'imprenditore in ambito di organizzazione potrebbe andare a ledere tale diritto costituzionalmente protetto.

Ebbene, se il legislatore ha scelto di intervenire su una materia così fondamentale, possiamo intuire la rilevanza che gli "altri" interessi tutelati assumono nel nostro ordinamento. Se è vero che la libertà individuale finisce dove inizia quella altrui possiamo concludere che la libertà di impresa economica si ferma dove inizia la libertà del mercato nel fare affidamento sulla solidità di ogni impresa e dove inizia l'esigenza della collettività di non ricevere impatti negativi da ogni singolo imprenditore ma anzi poter essere arricchita di valore aggiunto.

## CAPITOLO 1: UNA NUOVA VISIONE DELLA CRISI D'IMPRESA

### 1.1 LA RESCUE CULTURE

Come anticipato nell'introduzione, nel corso degli ultimi anni, sia per volontà del legislatore europeo sia per volontà del legislatore italiano, si è diffusa nell'ordinamento una *rescue culture* ossia una visione della crisi d'impresa non più unicamente finalizzata alla punizione dell'imprenditore fallito, ma anche a un recupero per quanto possibile dell'impresa nel suo valore e nella sua integralità.<sup>2</sup>

Certamente questo non significa che vengono ignorate le pretese di soddisfacimento dei creditori sociali, anzi la ricerca di una continuità d'impresa avviene anche per migliorare le loro possibilità di soddisfacimento<sup>3</sup>.

Pensiamo ad esempio ai casi di concordato in continuità al posto della liquidazione giudiziale; in questo caso oltre a venire salvaguardato il complesso aziendale i creditori possono trovare nei flussi di cassa futuri derivanti dalla continuità dell'attività d'impresa un soddisfacimento maggiore rispetto alla liquidazione giudiziale in cui l'attività dell'impresa viene fermata totalmente per liquidarne l'attivo.

Tuttavia il vero cambio di visione introdotto nell'ordinamento negli ultimi anni, che porta la dottrina a parlare di *rescue culture*, sta nel dare attenzione anche ad interessi diversi rispetto a quelli dei creditori. Certamente questa impostazione non rappresenta una novità assoluta, rinvenibile già nel caso di concordato in continuità indiretta in cui uno dei criteri per la scelta di assegnazione al nuovo imprenditore per l'impresa non è solo quello del prezzo corrisposto, ma anche la capacità di tutelare altri interessi discendenti dalla continuazione dell'attività d'impresa, tra cui possiamo annoverare i diritti dei lavoratori a mantenere il più possibile i posti di lavoro.

In tale prospettiva assume rilevanza quella che viene denominata "sostenibilità della crisi": infatti, considerando la crescente attenzione soprattutto a livello comunitario per le ricadute a livello sociale e ambientale dell'impresa *in bonis*, la dottrina si è interrogata sull'opportunità o meno che i criteri

---

<sup>2</sup> CARDARELLI, *Insolvenza e stato di crisi tra scienza giuridica e aziendalistica*, in *Dir. Fall.*, 2019, pp.14-17.

<sup>3</sup> CARDARELLI, *op. cit.*, p. 15.



definiti ESG (*Environmental Social Governance*) possano essere totalmente ignorati qualora si apra una fase di crisi d'impresa.<sup>4</sup>

Sul punto è necessario sottolineare che la dottrina in Italia è sempre apparsa incerta su quale sia maggiormente tutelato tra i due interessi; da un lato quello dei creditori e dall'altro quello degli *stakeholders* diversi come prima definiti. Negli anni si è passati da una visione incentrata sull'imprenditore a quella basata sull'impresa. Mentre nel primo caso l'imprenditore era visto come colpevole del fallimento e andava estromesso forzatamente dal mercato anche con sanzioni personali, nel corso del tempo si è messa al centro l'impresa la cui vita può contemplare purtroppo anche una fase di crisi. Una volta visto questo aspetto il passo verso la ricerca di salvaguardare l'impresa è breve, cogliendo il valore di una sua conservazione<sup>5</sup>.

Si può dire che per comprendere a fondo la disciplina della crisi d'impresa non sia più sufficiente una visione nella quale i creditori sono gli unici portatori di interesse, adottando una prospettiva definita *multistakeholder*<sup>6</sup>.

Tra questi interessi "altri" rientrano anche quelli dei soci. La posizione dei soci in un contesto di crisi aziendale è questione assai delicata e che merita un discorso a sé. Se certamente i soci sono i cosiddetti *residual claimants* ossia gli ultimi ad essere soddisfatti in quanto apportanti capitale di rischio essi non godono di particolari tutele: di base a loro spetta ciò che residua dopo una completa ripartizione dell'attivo.<sup>7</sup>

Dall'altro lato i soci potrebbero per questo essere particolarmente "maliziosi" nel cercare di rimuovere amministratori troppo solerti nell'accedere alle varie procedure di sovraindebitamento, tanto che il legislatore si è preoccupato di rendere nulla la revocabilità per giusta causa degli amministratori qualora questi accedano ad una procedura sopra menzionata. Inoltre ormai si è

---

<sup>4</sup> BALLERINI, *La sostenibilità nel diritto della crisi: problemi e prospettive*, in *Rivista ODC*, 2023, pp. 510-512.

<sup>5</sup> BALLERINI, *ibidem*.

<sup>6</sup> SANTOSUOSSO, *Il principio di correttezza nel diritto societario della crisi (abuso o eccesso di potere nel procedimento di ristrutturazione). Doveri degli amministratori e posizione dei soci*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 251-254.

<sup>7</sup> STANGHELLINI, *Il governo delle società fra codice civile e codice della crisi*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 19-72.

concluso in maniera abbastanza pacifica che essi possano essere espropriati della loro partecipazione senza ledere alcun diritto di proprietà; infatti quello che rileva della loro partecipazione non è la proprietà in sé, ma il suo valore economico, il quale a ridosso di una procedura concorsuale diventa prossimo allo zero e quindi privo di valore.<sup>8</sup>

Tuttavia i soci mantengono comunque una forma di tutela: *in primis* devono costantemente essere informati di ciò che accade. In secondo luogo, qualora la loro posizione possa essere intaccata da alcune decisioni devono comunque essere considerati dagli amministratori. Un esempio potrebbe spiegare meglio quanto appena detto: si pensi al caso dell'entrata di un nuovo socio in una procedura concorsuale che porti la partecipazione dei precedenti soci ad essere diluita; se tale decisione non apporta significativi benefici ai creditori può essere non presa in quanto appunto andrebbe a peggiorare la posizione dei soci che si troverebbero alla fine della procedura con una partecipazione di valore inferiore.<sup>9</sup>

In sostanza la posizione dei soci conserva una sua dignità considerando il fatto soprattutto che, qualora si chiuda una procedura con una continuazione dell'attività d'impresa, allora i soci hanno tutto l'interesse a restare proprietari, e se possibile a mantenere il valore di tale partecipazione il più alto possibile. Possiamo concludere che anche in questa eventuale attenzione per il mantenimento del valore delle partecipazioni si esprime la volontà del legislatore di salvare tutto ciò che rimane dell'impresa, anche se rappresentato da un valore puramente economico come quello di una partecipazione.<sup>10</sup>

Certamente poi si può far rientrare in questa visione di rescue culture tutta la disciplina di emergenza legata alla pandemia del 2020. Di fronte a questo shock generale (sanitario e conseguentemente economico), il legislatore ha cercato di evitare un'uscita di massa dal mercato delle imprese italiane. Vanno in questa direzione una serie di iniziative appunto prese dal nostro legislatore (sulla scia di quanto avvenuto in altri stati europei) che cercano di salvare il maggior numero possibile di imprese. In tale circostanza la preoccupazione non è stata tanto quella di creare norme eccessivamente sartoriali basate sulle caratteristiche delle singole imprese (settore di appartenenza per esempio) ma

---

<sup>8</sup> STANGHELLINI, *op. cit.*, pp. 60 ss.

<sup>9</sup> STANGHELLINI, *ibidem*.

<sup>10</sup> STANGHELLINI, *ibidem*.

piuttosto di creare norme quanto più ampie e comprensive possibili. Il focus non è stato tanto sulla singola impresa, quanto sul sistema economico nel suo complesso<sup>11</sup>.

Come esempio di tale attenzione del legislatore per la salvaguardia della continuità aziendale possiamo portare dei semplici esempi che permetteranno di comprendere i tentativi fatti per evitare l'uscita dal sistema economico di un numero enorme di imprese.

In primo luogo la sospensione della regola "ricapitalizza o liquida": inizialmente sospesa per l'emergenza Covid con il D.lgs. 8 aprile 2020 n. 23 (c.d. decreto Liquidità), è stata prorogata successivamente con le norme introdotte dall'articolo 3, comma 1-ter, del D.lgs. 30 dicembre 2021, n. 228, convertito con modificazioni dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15 e successivamente dall'articolo 3, comma 9, del D.lgs. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito con modificazioni dalla legge 24 febbraio 2023, n. 14.<sup>12</sup>

In secondo luogo il legislatore interviene sulla disciplina dei finanziamenti soci, spesso visti con occhio negativo dall'ordinamento in quanto interpretati come un modo per non apportare nuovo equity alla società, immettendo liquidità senza però sopportare il rischio d'impresa. Tale atteggiamento diffidente verso questi finanziamenti si rifletteva nella postergazione di questi in caso di procedura concorsuale. Sostanzialmente se il socio decideva di apportare capitale di debito e non capitale di rischio sperando di liberarsi del rischio d'impresa veniva trattato come il più degradato dei creditori, per cercare di non favorire troppo il socio in uno scenario di crisi.<sup>13</sup>

Nello scenario emergenziale dovuto alla pandemia viene eliminata la postergazione dei finanziamenti soci per una motivazione ben precisa: cercare di fare in modo che sotto qualsiasi forma i soci apportino liquidità alla società e continuino a investirci. Il legislatore non ignora le minori tutele per i creditori che derivano da tale norma, ma sceglie coscientemente di mettere in secondo piano le tutele del ceto creditorio rispetto a un interesse considerato più meritevole ossia quello della salvaguardia d'impresa in un momento di enorme emergenza.

E proprio a questa minore capienza patrimoniale dovuta sia a quest'ultima fattispecie sia alla sospensione della regola "ricapitalizza o liquida" viene messa come contraltare la centralità e la nuova

---

<sup>11</sup> CAPELLI, *Il diritto societario transitorio e gli assetti adeguati nell'emergenza*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2020, pp. 602-603.

<sup>12</sup> STRAMPELLI, *La disciplina europea dei doveri degli amministratori nella società in crisi: problemi e prospettive*, in *Rivista ODC*, 2020, pp. 734 ss.

<sup>13</sup> CACCHI PESSANI, *La temporanea disapplicazione della disciplina dei finanziamenti 'anomali' dei soci prevista dagli artt. 2467 e 2497-quinquies cod. civ. (commento all'art. 8 del Decreto Liquidità)*, in *Riv. soc.*, 2020, pp. 465 ss.

rilevanza attribuita agli adeguati assetti organizzativi amministrativi e contabili sanciti dall'art. 2086 c.c. i quali saranno oggetti di un intero capitolo nel prosieguo.<sup>14</sup> Il ragionamento sottostante è il seguente: dal momento che la capienza patrimoniale della società garantisce molto meno rispetto a un tempo, i creditori possono (ormai diciamo pure devono) fare affidamento su un sistema di monitoraggio interno delle singole imprese che permetta a queste di cogliere precocemente i segnali di squilibrio e attivarsi per non far ricadere sui creditori il peso di una crisi.

Certamente il tema della *rescue culture* era qualcosa di non sconosciuto e che si scorgeva nell'ordinamento europeo già prima della crisi del 2020, come testimoniava l'imminente entrata in vigore del Codice della Crisi e dell'Insolvenza. Tuttavia l'emergenza economica durante la pandemia ha spinto il legislatore a sfruttare qualsiasi strumento per evitare l'uscita dal mercato di una molteplicità di imprese del tessuto economico italiano, portando il tema del recupero aziendale alla sua massima espressione, sia con misure poi confermate o prorogate, sia con misure temporanee.

Allo stato attuale la crisi dell'impresa non viene più vista dal legislatore come una situazione inevitabilmente destinata a sfociare nell'insolvenza e nella liquidazione giudiziale, ma come una fase possibile della vita di un'impresa che può essere letta come un momento di riflessione anche per cambiare alcuni meccanismi di funzionamento.

Anche a livello operativo occorre distinguere tra la fase di crisi, che richiama la necessità di una gestione prudente e la fase della perdita di continuità aziendale, che impone la prerogativa di atti esclusivamente conservativi del patrimonio sociale, per non creare danno ai creditori<sup>15</sup>.

Per capire meglio l'importanza di questa conservazione dell'impresa si pensi al caso di una crisi di una società governata da una capogruppo. L'intento della capogruppo di salvare con tutti i mezzi possibili la controllante non è semplicemente un atto di generosità o dovuto, ma anche una forma di tutela: cercare di conservare il valore di una partecipazione che essa ha in pancia<sup>16</sup>. Si può notare quindi anche in questo caso come il salvataggio di un'impresa in difficoltà possa essere funzionale a molti attori economici, più di una prospettiva unicamente sanzionatoria e liquidatoria.

---

<sup>14</sup> STRAMPELLI, *La prevenzione e la tempestiva emersione della crisi d'impresa. Dal capitale sociale agli assetti adeguati*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 89-94.

<sup>15</sup> MASTURZI, *Le misure di prevenzione della crisi e i controlli nel sistema dell'allerta*, in *Dir. fall.*, 2020, pp. 1078-1084.

<sup>16</sup> GUERRERA, *La regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese nel nuovo CCII*, in *Dir. fall.*, 2019, pp. 1325 ss.

Un'ultima cosa che bisogna sottolineare in questa sede però è il fatto che gli adeguati assetti non devono essere importanti solo per rilevare la crisi, ma proprio per orientare ed evitarla. La dottrina ormai è concorde sull'idea che una disciplina della crisi d'impresa volta a punire il debitore certamente può funzionare da deterrente per alcuni comportamenti (si pensi alle fattispecie della bancarotta), ma apporta molto meno valore al sistema economico di una disciplina che sappia prevenire queste insolvenze prima che si manifestino, cercando di salvaguardare ogni singola azienda cogliendo il valore che apporta alla comunità e agli *stakeholders*.

L'opinione di alcuni autori è che le soglie stabilite per i vari parametri oggetto di attenzione siano già di fatto segnale di crisi presente e manifesta e che l'obiettivo sia quello di non ritardare ulteriormente l'accesso a una procedura concorsuale, ma sul fatto che questi indici permettano all'imprenditore di "riprendere le redini" dell'impresa viene esposto un forte scetticismo<sup>17</sup>. Non ci si vuole ora soffermare troppo su questo tema in quanto nel prosieguo si affronterà nel dettaglio il tema degli indici e parametri, i cosiddetti *trigger*, anche dal punto di vista quantitativo. Anche su questo tema i prossimi anni potranno fornire indicazioni preziose in merito a eventuali soglie da ricalcolare, sulla base dell'esperienza empirica.

I concetti finora espressi sono stati enunciati nel Codice Civile e nel nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il quale recepisce i contenuti di alcune direttive europee che vale la pena di analizzare più nel dettaglio.

Particolare rilevanza in questo contesto di tentativo di recupero dell'impresa è rappresentata dalla *twilight zone* ossia quella fase di crisi in cui sorge in capo agli amministratori l'onere di gestire l'impresa in modo tale da evitare che la crisi sfoci in insolvenza, ricorrendo se necessario agli strumenti di regolazione della crisi.<sup>18</sup> Quello che interessa al legislatore è che questa zona che possiamo definire *twilight* nella vita dell'impresa sia prima di tutto colta, grazie agli adeguati assetti e sistemi di monitoraggio imposti per legge, e poi possibilmente risolta senza venire ignorata o peggio ancora, ma entriamo nell'ambito delle condotte illecite, sfruttata per eventuali distrazioni di beni della massa attiva.

Questa fase diventa probabilmente il vero fulcro della disciplina, ma viene vista in un'ottica diversa, il legislatore e gli amministratori non possono rassegnarsi all'idea che questa fase sia prodromica

---

<sup>17</sup> ZANARDO, *Considerazioni sull'ambito di applicazione degli strumenti di allerta: è davvero così esteso come sembra*, in *Rivista ODC*, 2020, pp. 151-156.

<sup>18</sup> DI CATALDO - ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2018, pp. 754 ss.

rispetto all'insolvenza e che le circostanze possano essere lasciate così come sono fino a quando non diventano irrecuperabili.

Se certamente la crisi di un'impresa ha la sua manifestazione nell'aspetto finanziario ossia incapacità di far fronte alle obbligazioni contratte non si può ignorare che le cause siano di natura strutturale e che quindi derivino da inadeguatezze anche economiche e patrimoniali.<sup>19</sup>

Per questo diventa fondamentale l'analisi previsionale, per prevedere appunto se tali inadeguatezze potranno portare in un periodo di tempo ravvicinato (identificato nei dodici mesi successivi) allo squilibrio finanziario.

Va da sé che *rescue culture* e adeguati assetti sono un binomio inscindibile; se l'impresa non è in grado di cogliere puntualmente da dove le inefficienze derivano non sarà possibile recuperarla e sfruttare anche i suoi punti di forza che l'hanno condotta fino a quel momento a restare competitiva sul mercato di riferimento il quale magari attraversa fasi di rivoluzione.

Infatti la causa di alcune crisi d'impresa può essere dovuta ovviamente a cambiamenti del mercato, per questo quindi saper intercettare anche questi cambiamenti attraverso assetti adeguati (si pensi ad esempio a come monitorare la proporzione di vendite *online* rispetto a quelle tradizionali) può portare l'impresa a riposizionarsi rapidamente in nuovi segmenti, muovendosi quindi anche preventivamente rispetto a di una eventuale crisi.

## 1.2 LE DIRETTIVE EUROPEE

Considerando la crescente integrazione dell'economia dell'Unione Europea che è stata raggiunta, ad oggi buona parte della dottrina è concorde nel ritenere che sia necessario un sistema normativo che vada ad uniformare la disciplina della crisi d'impresa, dalle fasi più precoci come la crisi a quelle più avanzate a che hanno portato all'insolvenza e determinano la necessità di aprire delle procedure liquidatorie. Come anticipato il legislatore europeo ha dato una spinta agli Stati Membri

---

<sup>19</sup> STRAMPELLI, *La prevenzione e la tempestiva emersione della crisi d'impresa. Dal capitale sociale agli assetti adeguati*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 88 ss.

nell'introdurre una cultura del recupero dei complessi aziendali, tale da permettere di salvare più imprese possibile.<sup>20</sup>

La principale direttiva emanata dall'Unione Europea sul tema è la Direttiva 2019/1023/UE (Direttiva *Insolvency*)<sup>21</sup>, la quale ha come scopo quello di uniformare i quadri di ristrutturazione preventiva degli Stati Membri, andando in particolare a definire quali debbano essere gli interessi tutelati in situazione di crisi, le misure per evitare l'insolvenza e le condotte che possono mettere a rischio la sostenibilità e la solidità dell'impresa.

Viene in questa sede fatto riferimento a "interessi altri" rispetto a quelli dei creditori, intendendo quelli già richiamati dei lavoratori o delle comunità in generale. Tuttavia, lo stesso Considerando n. 71 della Direttiva chiarisce che non è prerogativa del legislatore europeo stabilire una gerarchia tra gli interessi, ma che questo compito spetta agli Stati Membri. In sostanza la Direttiva si preoccupa di far considerare ai legislatori nazionali interessi ulteriori rispetto a quello dei creditori, ma il loro grado di soddisfacimento e la modalità vengono lasciati agli stati membri.<sup>22</sup>

L'articolo 19 della direttiva stabilisce poi l'esistenza di una circostanza, o meglio un *trigger event* che determina la necessità di accedere a uno strumento per l'impresa. In particolare il *trigger event* deve essere un accadimento che rende probabile l'insolvenza della società. Si deve trattare di un'insolvenza probabile e non semplicemente possibile.<sup>23</sup>

Anche in questo caso però la Direttiva lascia agli Stati Membri il compito di decidere su quale sia l'evento scatenante questa situazione. In Italia per esempio questo è rappresentato dalla perdita del capitale sociale e la necessità di ricapitalizzare o liquidare la società.

Tuttavia la definizione di un obbligo in capo agli amministratori di aprire una procedura rappresenta già un grande passo in avanti in tema di armonizzazione, anche al fine di evitare come detto prima

---

<sup>20</sup> LEANDRO, *La Proposta della Commissione europea per una nuova fase di armonizzazione del diritto della crisi e dell'insolvenza*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 74 ss.

<sup>21</sup> Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza).

<sup>22</sup> STRAMPELLI, *La disciplina europea dei doveri degli amministratori nella società in crisi: problemi e prospettive*, in *Rivista ODC*, 2020, pp. 745 ss.

<sup>23</sup> STRAMPELLI, *op. ult. cit.*, pp. 741 ss.

fenomeni di forum shopping ossia fenomeni nei quali gli amministratori potrebbero spostare il COMI (*Centre Of Main Interest*) di una società in paesi dove la loro responsabilità risulti attenuata.<sup>24</sup>

Insomma qualunque sia l'evento scelto dagli Stati Membri come trigger event l'impresa dovrà muoversi di conseguenza, considerando che la continuazione d'impresa non rispettando queste indicazioni rappresenta una traslazione del rischio d'impresa sui creditori sociali<sup>25</sup>. In Italia come visto questi trigger event è rappresentato dalla perdita del capitale sociale sotto il terzo.

Certamente come visto quindi molto deve essere ancora fatto in tema di armonizzazione del diritto della crisi d'impresa, essendo ancora distanti da una vera e propria disciplina comune.

L'assunto di base è che una completa integrazione europea del mercato dei capitali possa dirsi tale soltanto in presenza di una vera e propria disciplina anche della crisi d'impresa, altrimenti l'incertezza e le differenze per i finanziatori delle imprese, coloro i quali in uno scenario di crisi diventerebbero i creditori sociali, saranno sempre un deterrente alle scelte di investimento.

Tenendo a mente tutte queste considerazioni sul tema è stato evidenziato dagli autori come il testo della Direttiva 2019/1023/UE non sia purtroppo ancora sufficientemente efficace nel completare questa armonizzazione e siano necessari degli interventi ulteriori per ultimare il lavoro o almeno provarci.<sup>26</sup>

Il legislatore si sta ponendo un obiettivo massimamente ambizioso in quanto le differenze tra il Codice della Crisi e i vari omologhi nel resto d'Europa sono innumerevoli, toccano molti aspetti e chiaramente presuppongono deroghe al diritto comune che nei vari stati possono trovare le declinazioni più varie e disparate. La differenza principale di visione sta sicuramente nella tutela che si sceglie di dare ai creditori, ma poi anche nelle modalità tecniche in cui questa protezione viene espressa. O ancora tali differenze possono essere espressione della centralità che viene attribuita al recupero dell'impresa: per alcuni stati diventa assolutamente secondaria rispetto alla soddisfazione dei creditori mentre per altri riveste un'importanza primaria.

Il testo della Direttiva 2019/1023/UE fornisce già un contributo enorme in questa direzione, ma per i suddetti motivi nel dicembre 2022 è stata avanzata una Proposta davanti all'Unione Europea per provare ad implementare maggiormente questo processo di armonizzazione. Il testo di questa

---

<sup>24</sup> STRAMPELLI, *op. ult. cit.*, pp. 732 ss.

<sup>25</sup> STRAMPELLI, *op. ult. cit.*, pp. 723-761.

<sup>26</sup> LEANDRO, *La Proposta della Commissione europea per una nuova fase di armonizzazione del diritto della crisi e dell'insolvenza*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 74 ss.



proposta sarà oggetto di trattativa tra gli Stati Membri però pone l'attenzione su alcuni temi di dibattito particolarmente interessanti e utili.

In primo luogo, agli artt. 9 e 10 viene posta l'attenzione sulle azioni revocatorie. Sulla base di quanto disposto dall'art. 16 del Regolamento (UE) 2015/848<sup>27</sup>, c'è la possibilità per chi fa ricorso in maniera abusiva a causa di divergenze normative, di fare salvi gli atti revocabili da alcuni stati ma non ritenuti revocabili da altri ordinamenti. Stabilendo invece termini e circostanze comuni per le azioni revocatorie si potrebbe evitare questa fattispecie che ad oggi rende incerta la disciplina delle revocatorie.<sup>28</sup>

Un secondo tema che diventa oggetto di discussione, agli artt. 13-16 è quello del cosiddetto *asset tracing* ossia della necessità di rintracciare in maniera più puntuale e capillare i beni del debitore, anche per esempio qualora siano inseriti in trust o affini o comunque non siano direttamente ed esplicitamente ad egli riferibili. Viene in aiuto a questa esigenza anche la disciplina antiriciclaggio da tempo integrata nella disciplina europea. Si pensi ad esempio a quanto disposto dalla direttiva (UE) 2015/849 in tema di obbligo di comunicazione dei titolari effettivi.<sup>29</sup>

Con la Proposta viene richiesto che agli amministratori delle procedure venga concessa la possibilità di accedere ai registri dei titolari effettivi e in generale ai registri contenenti informazioni sui beni del debitore.

La novità più interessante riguarda la procedura del cosiddetto *pre-pack* (artt. 19-20). Questa procedura, già presente in altri ordinamenti come per esempio quello del Regno Unito che lo ha introdotto con l'Enterprise Act 2002, rappresenta una sorte di vendita antecedente all'inizio della vera e propria procedura. Qualora l'impresa si trovi in stato di insolvenza l'imprenditore può decidere di vendere il complesso aziendale per poi procedere alla ripartizione della massa attiva in sede liquidatoria.

La fase di vendita si deve collocare precedentemente rispetto all'inizio della procedura, ma essere comunque inserita in uno scenario competitivo e trasparente. La fase di liquidazione vera e propria invece rispetterà i criteri di procedura concorsuale secondo il Regolamento (UE) 2015/848, prevedendo anche la presenza di alcuni commissari definiti monitor.

---

<sup>27</sup> Regolamento (UE) 2015/848 Del Parlamento Europeo E Del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza.

<sup>28</sup> LEANDRO, *La Proposta della Commissione europea per una nuova fase di armonizzazione del diritto della crisi e dell'insolvenza*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 75 ss.

<sup>29</sup> LEANDRO, *ibidem*.

Al vaglio della Corte di Giustizia Europea sono stati sottoposti diversi casi di cessione d'azienda che quindi integravano l'inizio di procedure di *pre-pack* chiedendo se si trattasse di procedure concorsuali o meno. In alcuni casi la risposta è stata affermativa (sentenza *Heiploeg Seafood International*<sup>30</sup>) mentre in altri casi la risposta è stata negativa (sentenza *Smallsteps*<sup>31</sup>). Ovviamente riguardando tematiche di fusioni societarie (l'impresa ceduta può essere acquisita da un'altra impresa) sarà necessaria anche un'analisi e un vaglio dell'operazione per quanto riguarda eventuali aspetti che limitino la concorrenza.

La questione più delicata riguarda la sorte di lavoratori dell'azienda ceduta, che non riceverebbero sufficienti garanzie nel *pre-pack*, per questo motivo è probabile che su questo punto si potrebbe non trovare un accordo a livello comunitario, andando a generare la possibilità di mancata adesione alla Proposta.<sup>32</sup>

Abbandonando la procedura di *pre-pack* e tornando ai contenuti generali della Proposta un altro obiettivo è quello di provare ad armonizzare la disciplina della responsabilità degli amministratori in fase di crisi. Già sul tema si possono trovare delle difficoltà constatando il fatto che nemmeno la definizione di amministratore è univoca in tutta Europa. La Proposta vuole stabilire un termine (tre mesi) entro il quale gli amministratori, venuti a conoscenza dello stato di insolvenza o prossimità all'insolvenza, sono obbligati ad accedere a uno degli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento per provare a risolvere la situazione. Qualsiasi atto compiuto dopo questo termine renderebbe gli amministratori colpevoli della riduzione del valore dell'impresa (art. 36).<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Sentenza della Corte (Terza Sezione) del 28 aprile 2022. *Federatie Nederlandse Vakbeweging* contro *Heiploeg Seafood International BV* e *Heitrans International BV*. Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo *Hoge Raad der Nederlanden*. Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2001/23/CE – Articoli da 3 a 5 – Trasferimenti di imprese – Mantenimento dei diritti dei lavoratori – Eccezioni – Procedura di insolvenza – “Pre-pack” – Sopravvivenza di un'impresa – Trasferimento di una (parte di) impresa in seguito a una dichiarazione di fallimento preceduta da un pre-pack. Causa C-237/20.

<sup>31</sup> Sentenza della Corte (Terza Sezione) del 22 giugno 2017. *Federatie Nederlandse Vakvereniging e a.* contro *Smallsteps BV*. Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Rechtbank Midden-Nederland*. Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2001/23/CE – Articoli da 3 a 5 – Trasferimenti di imprese – Mantenimento dei diritti dei lavoratori – Eccezioni – Procedura d'insolvenza – “pre-pack” – Sopravvivenza di un'impresa. Causa C-126/16.

<sup>32</sup> LEANDRO, *ibidem*.

<sup>33</sup> LEANDRO, *ibidem*.

Un ulteriore interessante aspetto portato alla luce dalla Proposta riguarda il fatto che spesso molte micro imprese incontrano un ostacolo nell'accesso alle procedure per gli elevati costi che esse comportano; per ovviare a tale problema viene ipotizzata una procedura *ad hoc*, più rapida e meno costosa per permettere a queste società di accedere alle procedure messe a disposizione, anche eventualmente con l'intervento statale per coprire alcuni costi.<sup>34</sup>

Altri punti della Proposta riguardano il ruolo del comitato dei creditori, prevedendo regole uniformi per la sua costituzione e anche eventualmente una sua assenza se comporta costi eccessivamente elevati rispetto al valore generato<sup>35</sup>.

Nonostante l'esito della trattativa sulla Proposta sia incerto possiamo sicuramente trovare nella logica sottostante molti degli elementi sin qui menzionati. Oltre ovviamente all'armonizzazione della disciplina a livello europeo troviamo infatti la già nota *rescue culture*, soprattutto per esempio nel caso del *pre-pack* il cui fine è proprio quello di vendere l'impresa in blocco o parti di essa per salvare il complesso produttivo. Può poi essere riscontrata nella Proposta l'attenzione per una rilevazione della crisi e dell'insolvenza il quanto più precoce possibile, anche col fine di evitare che eventuali beni appartenenti alla massa attiva vadano dispersi, ma cercando anzi di intercettarne il più possibile anche grazie ai nuovi supporti informatici (ad esempio lo scambio di informazioni nei registri).

### 1.3 IL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

Il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza è stato introdotto con il D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, e ha previsto profondi mutamenti al sistema di governance delle imprese, andando quindi a incidere su come vengono governate le società, non soltanto in un momento di ipotetica crisi della società, ma anche in un momento di vita della società *in bonis*. Assistiamo quindi a una vera e propria

---

<sup>34</sup> LEANDRO, *op. cit.*, pp. 84 ss.

<sup>35</sup> LEANDRO, *La Proposta della Commissione europea per una nuova fase di armonizzazione del diritto della crisi e dell'insolvenza*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 73-86.

comprensione tra il Codice Civile e il Codice della Crisi e dell'Insolvenza, con discipline che si toccano in molteplici punti, pur essendo collocate in codici differenti.<sup>36</sup>

Possiamo dire che quindi il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza conserva in un certo senso una sua autonomia e indipendenza andando a stabilire obblighi e doveri per tutte le società, passando da "diritto delle società in crisi" a "diritto delle società" in generale<sup>37</sup>.

Un esempio a favore di questa tesi trova nella disciplina degli assetti riguardanti l'imprenditore individuale. Nonostante l'obbligo in capo a questo di dotarsi di adeguati assetti sia sancito dall'art. 3 c.c.i.i.<sup>38</sup> questo sicuramente non significa che l'obbligo di tali assetti subentra solo in un momento di crisi, ma permane in ogni fase dell'attività dell'imprenditore individuale, nonostante la collocazione della norma nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza.<sup>39</sup>

Proprio sul tema dell'imprenditore individuale vale la pena di spendere qualche parola per analizzare la sua disciplina in crisi e come questa differisca dal caso dell'impresa collettiva. Mentre la crisi dell'impresa individuale è normata dall'art. 3 c.c.i.i., l'art. 2086 c.c. impone all'impresa collettiva l'obbligo di istituzione degli assetti, di rilevare la crisi e di provare a risanare l'impresa. Diversamente per l'imprenditore individuale si parla di obbligo di "farvi fronte" e quindi non è posto in capo all'imprenditore individuale l'obbligo di provare a superare la crisi. Secondo una parte della dottrina, la ragione di tale differenza e quindi l'obbligo per l'impresa collettiva di risanare l'impresa va ricercata nel maggior impatto sul sistema economico che questa ha rispetto a un'impresa individuale.<sup>40</sup>

Pensando agli obblighi posti in capo alle società in tema di *early warning* sanciti dall'art. 12 del c.c.i.i. (che verranno annunciati in seguito relativamente al sistema di allerta), essi presuppongono a monte

---

<sup>36</sup> Ci si permette di rinviare a BIANCA, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra codice civile e Codice della Crisi*, in *Dir. fall.*, 2019, p. 1339, dove si indicano le diverse e, forse, preferibili scelte che sarebbero state consentite dalla l. n. 155/2017.

<sup>37</sup> BIANCA, *Allerta e dintorni: l'adozione delle misure idonee alla tempestiva rilevazione della crisi da parte dell'imprenditore individuale*, in *Rivista ODC*, 2020, pp. 55 ss.

<sup>38</sup> Al fine di semplificare la lettura, si ricorda che l'art. 3, primo comma, c.c.i.i. stabilisce che "l'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte".

<sup>39</sup> BIANCA, *ibidem*.

<sup>40</sup> DI CATALDO - ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2018, pp. 753 ss.

una struttura organizzativa estremamente complessa che deve quindi essere predisposta prima di un eventuale crisi, nella fase della costituzione della società e di una sua eventuale riorganizzazione<sup>41</sup>.

Viene da chiedersi il motivo di tale “sconfinamento” da parte del legislatore che va quindi con tali obblighi organizzativi per l'imprenditore potenzialmente a limitare la libertà d'impresa che come si è detto nell'introduzione al presente lavoro è tutelata da una fonte di rango costituzionale ossia l'art. 41. Se tale articolo al primo comma riconosce la libertà dell'attività economica, tuttavia al secondo comma ricorda come essa non possa essere svolta in contrasto con l'utilità pubblica. L'implicazione logica di questo discorso ci porta a interpretare i doveri imposti in tema di organizzazione dell'impresa come un presidio necessario ad aumentare l'utilità pubblica, nello specifico ad aumentare la competitività del sistema economico in generale, considerando i gravi danni che una gestione senza adeguata organizzazione può portare, se la conseguenza di tale gestione è l'insolvenza.<sup>42</sup>

Si assiste quindi con l'entrata in vigore del Codice della Crisi e dell'Insolvenza a una netta cesura col passato, in cui il suo predecessore (la Legge Fallimentare) era un codice pensato come qualcosa di “eccezionale” ossia sostanzialmente un insieme di deroghe al diritto commerciale, che si giustificavano con la netta e sostanziale alterità tra un'impresa *in bonis* e un'impresa insolvente, di conseguenza il coordinamento tra Codice Civile e Legge Fallimentare non si poneva; dal momento in cui un'impresa iniziava ad entrare in una situazione di insolvenza si passava a un sistema di deroghe e di norme “eccezionali”, conferendo alla Legge Fallimentare una progressiva autosufficienza nel tempo.

Tale impostazione della disciplina della crisi d'impresa è stata superata anche e soprattutto alla luce di quanto visto finora: la tempestiva emersione della crisi e il tentativo di recupero dell'impresa rendono non più così nitido il confine tra impresa *in bonis* e impresa in crisi, di conseguenza a causa di questo confine “evanescente” un coordinamento e una compenetrazione tra disciplina delle imprese sane e imprese in crisi appare necessario.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> In termini sostanzialmente analoghi anche GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Fallimento*, 2019, pp. 409 ss.

<sup>42</sup> BIANCA, *Allerta e dintorni: l'adozione delle misure idonee alla tempestiva rilevazione della crisi da parte dell'imprenditore individuale*, in *Rivista ODC*, 2020, pp. 58 ss.

<sup>43</sup> DI CATALDO - ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2018, pp. 747-748.

L'estensione di tali obblighi organizzativi anche al di fuori delle situazioni di crisi d'impresa giustifica, secondo la dottrina, l'entrata in vigore di tali doveri già a partire dal marzo 2019, in un momento anteriore rispetto a quello di entrata in vigore definitiva del Codice della Crisi e dell'Insolvenza, rimandata più volte e definitivamente avvenuta nel 2021<sup>44</sup>. Il motivo di tale anticipazione è da ricercarsi in una esigenza di efficacia delle procedure e dei sistemi di allerta. Affinché il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza possa funzionare è necessaria una capillare diffusione dei sistemi organizzativi in oggetto. Poiché possiamo affermare che buona parte del sistema appena entrato in vigore si basa sull'allerta precoce e su una tempestiva rilevazione della crisi d'impresa, si può concludere che è necessario a livello operativo disporre con congruo anticipo di una struttura organizzativa delle imprese che siano preparate per cogliere e interpretare i segnali di gestione che possono far presagire uno scenario di crisi.

Nonostante il presente lavoro si concentri sugli adeguati assetti dell'impresa nella crisi è necessario sottolineare, per completezza espositiva, come questi siano solo una parte del sistema di allerta predisposto dal legislatore. In aggiunti agli adeguati assetti entrano in vigore il cosiddetto sistema di allerta "interno" e il sistema di allerta "esterno", entrambi con la funzione di far emergere quanto più tempestivamente possibile la crisi. L'esistenza di tali sistemi viene normata agli artt. 12-15 c.c.i.i. e rientra tra gli strumenti di soluzione della crisi precoce e stragiudiziale oggetto di Raccomandazione della Commissione Europea (Raccomandazione UE 2014/135), e già presenti in alcuni ordinamenti come quello francese<sup>45</sup>.

Il sistema di allerta "interno" è rappresentato dall'organo di controllo e, qualora l'impresa ne fosse provvista, il revisore. Queste due figure assumono una nuova e centrale importanza e sono oggetto di imputazione di nuovi doveri. Il loro compito infatti è duplice e si articola in due fasi.

La prima è una fase di controllo in quanto essi devono verificare costantemente se l'assetto organizzativo di cui finora abbiamo discusso sia stato predisposto correttamente o meno dagli amministratori. Si segnala l'importanza dell'avverbio "costantemente". Infatti l'organo di controllo, al pari degli amministratori, non può valutare l'assetto un'unica volta e poi considerare adempiuto il suo dovere. L'adeguatezza degli assetti deve essere monitorata periodicamente ed essere oggetto di frequente confronto con l'organo amministrativo.

---

<sup>44</sup> L'entrata in vigore del c.c.i.i., originariamente prevista per il 15 agosto 2020, è stata differita, in conseguenza dell'emergenza epidemiologica causata dalla diffusione del coronavirus, al 1° settembre 2021 (v. art. 5 del d.lg. 8 aprile 2020, n. 23).

<sup>45</sup> Sul punto v. JORIO, *Legislazione francese, raccomandazione europea e alcune riflessioni sul diritto interno*, in *Fallimento*, 2015, pp. 1070 ss.

Il secondo compito dell'organo di controllo e del revisore è quello di "segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi" (art.14 c.c.i.i.). Per poter comunicare all'organo amministrativo tali indizi è quindi necessario che l'organo di controllo e il revisore sappiano autonomamente analizzare e valutare lo stato in cui l'impresa versa, sviluppando una propria capacità di analisi.<sup>46</sup> Come anticipato a più riprese il compito degli amministratori consiste, oltre alla predisposizione degli adeguati assetti, anche nell'intervento in caso di crisi per il recupero della continuità aziendale, di conseguenza la vigilanza dell'organo di controllo deve estendersi anche a una supervisione su questo obbligo in capo agli amministratori. Tuttavia tale obbligo, nonostante non menzionato esplicitamente era già considerato implicito dalla dottrina, estendendo il controllo dell'organo di controllo anche alla persistenza della continuità aziendale.<sup>47</sup> In ogni caso le puntualizzazioni contenute nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza sembrano risparmiare all'interprete eventuali sforzi per comprendere l'estensione dei doveri dell'organo di controllo.

Il secondo presidio per una tempestiva rilevazione della crisi d'impresa è poi rappresentato dal sistema di allerta "esterno", identificato nei creditori pubblici qualificati. Viene previsto, ai sensi dell'art. 25-*novies* c.c.i.i., in capo ad alcuni creditori pubblici, nello specifico Agenzia delle Entrate e INPS l'obbligo di comunicare al debitore il superamento di alcune soglie di debito (che variano a seconda della natura e delle dimensioni dell'impresa). Qualora siano trascorsi 90 giorni e il debitore non abbia saldato il proprio debito o non abbia fatto domanda di composizione negoziata all'OCRI scatta proprio in capo al creditore pubblico l'obbligo di segnalare questa circostanza all'OCRI. A sua volta l'ente segnalerà tale inadempimento anche all'organo di controllo della società.

Il sistema di allerta e gli adeguati assetti come visto compongono solo una parte quindi di un sistema di allerta più ampio e articolato che può trovare compimento e completezza solo in questa architettura di segnalazioni a più livelli: in primo luogo dovrebbero essere captati preventivamente i segnali di crisi dallo stesso assetto organizzativo, poi se organo di controllo e revisore per poi in ultimo luogo essere eventualmente segnalati da dei creditori pubblici qualificati

---

<sup>46</sup> Sul punto BUTA, *Gli obblighi di segnalazione dell'organo di controllo e del revisore nell'allerta sulla crisi di impresa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, pp. 1177 ss.

<sup>47</sup> Cfr. SANDULLI, *I controlli delle società come strumenti di tempestiva rilevazione della crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2009, pp. 1100 ss., ivi a 1106, in una prospettiva che affida all'organo di controllo interno il compito di vigilare sui segnali di crisi e sulle decisioni adottate in tali circostanze dell'organo di gestione a tutela di tutti gli *stakeholder* interessati alla conservazione dei valori aziendali. Nello stesso senso ROSAPEPE, *La responsabilità degli organi di controllo nella crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2013, I, pp. 896 ss. Secondo l'autore la consapevolezza dell'estensione dei doveri del collegio sindacale nel senso indicato è attestata dallo stesso Ordine professionale dei dottori commercialisti che, nelle norme di comportamento del collegio sindacale dallo stesso elaborate, annovera ampiamente il dovere di accertare la persistenza della continuità aziendale.

Il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza e l'importanza assunta dagli adeguati assetti si ricollegano e rimandano a delle novelle normative apportate al Libro Quinto che determinano un cambiamento nella *governance* delle società di capitali. Si avrà modo di analizzare come adeguati assetti nella crisi e queste modifiche della *governance* siano due aspetti tra loro correlati in quanto tali modifiche appaiono come funzionali alla creazione dei citati assetti e alla gestione più tempestiva possibile di una eventuale situazione di crisi d'impresa.

La prima novella è l'estensione dell'art. 2381 c.c. ai consigli di amministrazione di tutte le società di capitali<sup>48</sup>, articolo che va a normare il flusso informativo di cui gli amministratori devono disporre nell'espletamento delle loro funzioni, rendendolo quindi il medesimo previsto per le s.p.a. in tutte le società di capitali e quindi ampliandolo. Il collegamento di questa norma con il tema degli adeguati assetti sta nella necessità per gli amministratori di essere costantemente aggiornati sui fatti di gestione con degli obblighi informativi assai estesi.

L'esclusività della gestione da parte degli amministratori certamente semplifica l'adozione di una struttura organizzativa adeguata, ma la motivazione di questa norma va ricercata probabilmente altrove. Infatti dare maggiori poteri agli amministratori garantisce una maggior rapidità in caso di crisi permettendo a questi ultimi di poter prendere decisioni importanti senza dover passare per una delibera assembleare. Certamente alcune decisioni continuano a dover transitare attraverso la volontà dell'assemblea, pensiamo ad esempio ad aumenti di capitale non delegato o modifiche dell'oggetto sociale, ma ora gli amministratori dispongono di numerosi poteri aggiuntivi che permettono di superare o provare a superare più rapidamente delle situazioni di crisi. Un esempio potrebbe essere la decisione degli amministratori di vendere un immobile per provare a reperire in quel momento della liquidità.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> La novità riguarda, quindi, la s.r.l. e le società cooperative costituite in tale forma ai sensi dell'art. 2519, secondo comma, c.c. Si tratta, peraltro, di un intervento più che altro chiarificatore, visto che in dottrina era già ampiamente diffusa l'idea che, per quanto non espressamente richiamato dall'art. 2475 c.c., l'art. 2381 c.c. potesse almeno in parte applicarsi ai consigli di amministrazione delle s.r.l. Si vedano, *ex multis*: BARTOLACELLI, *Struttura e funzionamento dell'organo amministrativo*, in AA. VV., *La governance della società a responsabilità limitata*, a cura di E. Pederzini e R. Guidotti, Padova, 2018, p. 173; MIRONE, *Il consiglio di amministrazione: disciplina legale e autonomia statutaria. Sistemi alternativi*, in *S.R.L. Commentario dedicato a Portale*, 2011, p. 542; CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, opera diretta da IRRERA, Bologna, 2016; pp. 577 ss.; ZANARONE, *Art. 2475*, in *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario* SCHLESINGER, 2010, p. 970.

<sup>49</sup> BIANCA, *Allerta e dintorni: l'adozione delle misure idonee alla tempestiva rilevazione della crisi da parte dell'imprenditore individuale*, in *Rivista ODC*, 2020, pp. 64 ss.



Tuttavia a detta della dottrina il rapporto tra soci e amministratori rimane assai problematico, spesso infatti per uscire da una situazione di crisi le decisioni più efficaci e incisive sono decisioni che continuano ad avere bisogno di approvazione da parte dei soci, prima tra tutti la decisione di investire nuove somme sotto forma di apporto di capitale o finanziamenti soci. I soci potrebbero essere restii nei confronti di queste proposte e potrebbero decidere di non investire ancora in una società con poche speranze di recupero.<sup>50</sup>

Un altro punto problematico per quanto riguarda i poteri degli amministratori è poi rappresentato dalla scelta dello strumento adottato per provare a superare la crisi: gli “strumenti” di cui parla l’art. 2086 c.c. sono soltanto quelli previsti dal Codice della Crisi e dell’Insolvenza (concordato, accordi di ristrutturazione *et similia*) o sono consentiti anche altri strumenti di qualsiasi natura pur di risanare l’impresa? La domanda non presenta risposta all’interno dell’ordinamento e lascia spazio ad ampie riflessioni.<sup>51</sup>

Infatti ad esempio un consiglio di amministrazione potrebbe riuscire a risanare un’impresa senza accedere a nessuno degli strumenti sopra citati, ma per esempio vendendo rami poco profittevoli dell’impresa, vendendo immobili, sfruttando in modo diverso le strategie di vendita utilizzando la rete commerciale già in essere. Insomma il modello di *business* delle singole imprese apre la strada a moltissime e diverse potenziali modalità di tentativi di risanamento. Tuttavia il dato testuale richiama unicamente gli strumenti previsti dal Codice della Crisi e dell’Insolvenza, precludendo qualsiasi altra possibilità<sup>52</sup>.

Altra parte della dottrina rifiuta questa visione sostenendo che porti all’esito assurdo di ritenere inadempiente un amministratore che sia riuscito a risanare un’impresa senza accedere a uno degli strumenti previsti dall’ordinamento. A favore di questa tesi viene portata l’interpretazione secondo la quale sarebbe necessario accedere a tali strumenti secondo il dato testuale in una situazione ormai di

---

<sup>50</sup> DI CATALDO - ROSSI, *Nuove regole generali per l’impresa nel nuovo Codice della crisi e dell’insolvenza*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2018, pp. 754 ss.

<sup>51</sup> Su questo punto vale la pena notare che il Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica prevede soltanto, in caso di crisi aziendale, l’obbligo degli amministratori di predisporre e attivare “un idoneo piano di risanamento”. Qui, diversamente che nel Codice della crisi, la lettera è chiaramente nel senso che la società possa cercare di uscire dalla crisi come vuole, e non è obbligata ad attivare una delle procedure del codice della crisi. Ancora un bel problema di coordinamento tra i due testi, che non può qui essere affrontato in tutti i suoi dettagli.

<sup>52</sup> E questa sembra, infatti, l’interpretazione proposta da PATTI, *Crisi d’impresa e responsabilità degli amministratori di società*, in *Fallimento*, 2018, p. 131.

crisi conclamata, ma sarebbero lasciati liberi di decidere gli amministratori in quella cosiddetta *twilight zone* che rappresenta ancora una fase di pre-crisi.<sup>53</sup> Certamente queste scelte verranno poi giudicate alla luce della *business judgement rule*. Sul tema della *business judgement rule* e della responsabilità degli amministratori si avrà modo di tornare in seguito nel capitolo dedicato proprio alle loro responsabilità.

Possiamo dire che in generale tutto il sistema di allerta è l'elemento che meglio racchiude lo spirito del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza: quello della precoce rilevazione della crisi. In tal caso si parla di uno scenario come detto non di crisi, ma di pre-crisi, precedente quindi ancora alla fase dell'insolvenza (che non è detto si manifesterà). La "zona" di interesse del legislatore non è quindi quella in cui l'impresa non riesce ad adempiere alle obbligazioni, né quella in cui non riesce a saldare debiti non ancora scaduti. Si tratta del momento in cui l'impresa non sarebbe in grado di adempiere ad obbligazioni "pianificate" a causa di un declino della redditività e dei flussi di cassa dell'impresa.<sup>54</sup>

La situazione di crisi ancora non troppo avanzata e il possibile recupero giustificano l'assenza di misure coercitive per l'impresa in questa fase, in uno scenario più di *moral suasion* che di costrizione in tale momento della vita dell'impresa, prevedendo anche misure premiali per gli amministratori e per l'organo di controllo in caso di tempestiva rilevazione della crisi piuttosto che su misure sanzionatorie.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> GUATRI, *Turnaround. Declino, crisi e ritorno al valore*, Milano, 1995, pp. 105 ss.

<sup>54</sup> DI CATALDO - ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2018, pp. 769 ss.

<sup>55</sup> Sull'opportunità di contenere gli interventi autoritativi capaci di sottrarre al debitore la libertà di adottare le decisioni ritenute più opportune in una condizione di crisi reversibile cfr ROSAPEPE, *La responsabilità degli organi di controllo nella crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2013, I, pp. 899 ss.

## CAPITOLO 2: ADEGUATI ASSETTI E PREVENZIONE DELLA CRISI

### 2.1 L'ART. 2086 C.C.

La disciplina degli assetti imposti all'imprenditore ha negli anni subito un sempre maggiore affinamento e una serie di novelle fino ad arrivare a quello che oggi è l'articolo principale riguardante la disciplina degli adeguati assetti, ossia l'art. 2086 c.c. il quale dispone che "L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale".

A ben pensare il riferimento al tema dell'organizzazione rientra nella definizione stessa di imprenditore fornita dal Codice Civile all'art. 2082<sup>56</sup>, ergendosi come elemento costitutivo perché un'attività possa dirsi imprenditoriale. L'idea è quindi che l'imprenditore si serva non solo del proprio lavoro, altrimenti sarebbe un lavoro autonomo, ma anche di una organizzazione intesa come etero-organizzazione che contempla il servirsi di mezzi altrui sia per quanto riguarda il capitale sia per quanto riguarda il lavoro<sup>57</sup>.

Tuttavia, tranne la disciplina dei contratti di lavoro e l'obbligo di tenuta di scritture contabili per imprese di un certo tipo ai sensi dell'art. 2214 c.c.<sup>58</sup> l'organizzazione dell'attività d'impresa era quasi totalmente discrezionale, anche in osservanza al più volte citato art. 41 della Costituzione, il quale lo ripetiamo sancisce la libertà dell'iniziativa privata.

Con il passare degli anni e in particolare con l'arrivo del nuovo millennio all'alba del quale abbiamo assistito a una importante riforma della governance delle società di capitali il legislatore ha però

---

<sup>56</sup> Ai sensi dell'art. 2082 c.c. "E' imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi."

<sup>57</sup> FORTUNATO, *Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi*, in *Rivista ODC*, 2021, pp. 549 ss.

<sup>58</sup> Ai sensi dell'art. 2214 c.c. "L'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve tenere il libro giornale e il libro degli inventari".

sentito il bisogno, partendo da particolari realtà imprenditoriali di determinati settori ossia quello delle imprese quotate e degli intermediari finanziari, di andare a imporre progressive regole di organizzazione, da un lato per responsabilizzare l'imprenditore davanti al crescente peso della finanza e dei mercati, dall'altro lato anche a tutela dei terzi, in particolare creditori sociali e piccoli risparmiatori.<sup>59</sup>

La codifica degli adeguati assetti è stata via via resa più completa, andando in particolare a definire quali compiti spettino agli amministratori (dovere di istituzione) e quali all'organo di controllo (dovere di supervisione), spingendo la dottrina a ritenere che tra gli obblighi di vigilanza sanciti dall'art. 2403 c.c.<sup>60</sup> rientri anche quello di vigilanza sugli adeguati assetti e quindi sugli amministratori il dovere principale di istituirli.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> La bibliografia in materia è ormai particolarmente nutrita: rinvio al pionieristico lavoro di IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.

<sup>60</sup> L'art. 2403 c.c. dispone: "Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento. Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409-bis, terzo comma".

<sup>61</sup> Il rilievo dei modelli organizzativi si era già affermato per finalità e per settori specifici. Il d. lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti valorizza "modelli di organizzazione, gestione e controllo" che l'ente abbia adottato ed efficacemente attuato prima della commissione dei reati ivi previsti e in funzione preventiva, onde esonerare l'ente da quella responsabilità, e sempre che il modello preveda "in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio" (artt. 6 e 7). Il contenuto minimo di tali modelli organizzativi si traduce nella individuazione dei settori di attività nel cui ambito possono essere commessi i reati da prevenire; nella adozione di specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai detti reati; nelle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; negli obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello; nel sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. Nella impostazione del d. lgs. n. 231/2001 più che di un obbligo si tratta di un "onere" organizzativo. Ma è evidente che esso si inserisce nel più ampio dovere organizzativo dell'imprenditore (soprattutto collettivo) teso a individuare i "rischi" potenzialmente lesivi per un verso della conformità alla legge e alle regole (compliance) che ne governano più in generale l'attività e per altro verso della integrità del patrimonio aziendale. Questi profili emergono in termini ancora più decisi nella regolamentazione degli intermediari finanziari e assicurativi che sono obbligati ad istituire espressamente una funzione di compliance secondo le indicazioni fornite rispettivamente dalla Banca d'Italia il 12 luglio 2007 nelle "Disposizioni di Vigilanza – La funzione di conformità (compliance)", dalla Consob (congiuntamente a Banca d'Italia) il 29 ottobre 2007 nel "Regolamento in materia di organizzazione e procedure degli intermediari che prestano servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio" e dall'ISVAP il 26 marzo 2008 nel "Regolamento n. 20 recante disposizioni in materia di controlli interni, gestione dei rischi, compliance [...]". Tali normative di vigilanza recepiscono i principi guida sulla materia pubblicati nel 2005 dal Comitato di Basilea. Molte aziende facenti parte di gruppi multinazionali, specie se quotate in borsa, pur non essendo tenute a norma di legge, istituiscono

Se da un lato come abbiamo visto a più riprese la libertà d'impresa viene costituzionalmente protetta, al tempo stesso gli autori sottolineano come tale libertà vada intesa come “autonomia di una entità organizzata”, vincolata da un lato con decisioni organizzative interne, dall'altro con vincoli dettati dai movimenti del mercato.<sup>62</sup>

Ora, chiarito l'obbligo sancito dall'art. 2086 che obbliga l'imprenditore a dotarsi di adeguati assetti resta da chiarire l'ambito soggettivo e l'ambito oggettivo di applicazione della regola.

L'articolo sopra citato fa espressamente riferimento a “l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva” pertanto si può pensare a un'applicazione che si estenda sicuramente alle forme societarie, ma anche ad altri enti quali ad esempio i consorzi. In aggiunta, come visto precedentemente, l'art. 3 c.c.i.i. estende l'obbligo di dotarsi di assetti adeguati anche all'imprenditore individuale.<sup>63</sup>

Al tempo stesso vale la pena di analizzare l'ambito di applicazione oggettivo dell'articolo in questione, il quale appare a sua volta tripartito in tre differenti ambiti di applicazione oggettivo: l'assetto organizzativo, quello amministrativo e quello contabile.<sup>64</sup>

---

una funzione di *compliance*. Negli altri casi, l'implementazione di una funzione di *compliance* è facoltativa, ma assai diffusa nelle grandi imprese, specie a carattere multinazionale. Una ulteriore previsione di assetti organizzativi che ha preceduto il novellato art. 2086 c.c. è quella recata dal Testo unico sulle società pubbliche (t.u.s.p., detto anche “riforma Madia”: D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, modificato in seguito dal d. lgs. 16 giugno 2017, n. 100, in attuazione della l. 7 agosto 2015, n. 124): l'art. 6 dispone che le “società a controllo pubblico” (non dunque tutte le società a partecipazione pubblica) predispongono “specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale” e ne informano l'assemblea nell'ambito della relazione sul governo societario (secondo comma), valutano l'opportunità di istituire un “ufficio di controllo interno” strutturato secondo criteri di adeguatezza rispetto alla dimensione e alla complessità dell'impresa sociale (terzo comma, lett. b); l'art. 14, inoltre e sempre con riferimento alle società a controllo pubblico, prevede che ove emergano, nell'ambito dei citati programmi di valutazione del rischio... “uno o più indicatori di crisi aziendale”, l'organo amministrativo adotta senza indugio “provvedimenti necessari al fine di prevenire l'aggravamento della crisi, di correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, attraverso un idoneo piano di risanamento”, la cui mancata adozione costituisce grave irregolarità denunciabile ex art. 2409 c.c. (secondo e terzo comma). Sul tema da ultimo cfr. LIBERTINI, *Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico*, in *Giur. comm.*, 2021, I, 5 ss., ove ulteriori riferimenti.

<sup>62</sup> LIBERTINI, *Sugli strumenti giuridici di controllo del potere economico*, in *Diritto pubblico*, 2021, pp. 894 ss.

<sup>63</sup> Per una articolata analisi dell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 2086, secondo comma, c.c. v. di recente DI CATALDO - ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgment rule*, in *Giur. comm.*, 2021, I, pp. 69 ss. (ivi a p. 70 ss.). Gli AA. ritengono che il principio debba applicarsi anche ai consorzi in forma non societaria.

<sup>64</sup> FORTUNATO, *Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi*, in *Rivista ODC*, 2021, pp. 559 ss.

L'assetto organizzativo riguarda in senso stretto riguarda l'attribuzione di poteri e funzioni all'interno dell'impresa, ovvero "aspetti statico-strutturali dell'organizzazione dell'impresa nel senso di configurazione di funzioni e competenze (funzionigramma), poteri e responsabilità (organigramma)".

Spostandoci verso l'assetto amministrativo possiamo dire che esso concerne l'insieme delle procedure aziendali, che permettono all'impresa di svolgere tali procedure in maniera ordinata e con una loro coerenza interna, ovvero la "dimensione dinamico-funzionale dell'organizzazione, intendendosi per tale l'insieme delle procedure e dei processi atti ad assicurare il corretto e ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle sue singole fasi".

L'assetto contabile invece fa riferimento alle modalità di rilevazione dei fatti di gestione, quindi la parte degli assetti amministrativi volti a una corretta traduzione contabile dei fatti di gestione sia ai fini di programmazione sia ai fini di consuntivazione<sup>65</sup>.

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione oggettivo viene poi fatto riferimento nell'art. 2086 c.c. al criterio dell'adeguatezza, il quale si erge a clausola generale. Ciò significa che tale requisito, ossia quello dell'adeguatezza, è legislativamente indeterminato, ma determinabile attraverso un'analisi del sistema di riferimento (per esempio facendo riferimento a *best practices*, codici di condotta o anche normative di settore come nel caso degli intermediari finanziari) in cui si inserisce l'impresa. Il criterio dell'adeguatezza è un criterio già noto all'ordinamento anche in fonti di rango costituzionale come l'articolo 118 che attribuisce tale criterio alle funzioni degli enti amministrativi assieme a quello della sussidiarietà e della differenziazione<sup>66</sup>.

Al tempo stesso il criterio dell'adeguatezza è un criterio relazionale, ossia definito in relazione ad altri parametri, nello specifico la norma mette in relazione l'adeguatezza con la natura e le dimensioni dell'impresa. Rapportare gli adeguati assetti alla natura e alle dimensioni dell'impresa si pone come un passaggio teleologico necessario anche per il fine principale che la norma si pone, segnatamente quello di cogliere precocemente i segnali di una crisi<sup>67</sup>. Il nesso tra la natura e le dimensioni

---

<sup>65</sup> Per le definizioni qui riportate rinvio a VERNA, *Strumenti per il nuovo assetto organizzativo delle società*, in *Società*, 2019, pp. 929 ss.; ASSONIME, *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, Circ. n. 19/2019, p. 21; FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2019, p. 230. Mav. anche CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate*, aprile 2018, 55 ss.

<sup>66</sup> L'art. 118 della Costituzione dispone che "Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza."

<sup>67</sup> Si pone la domanda in termini di funzionalità degli assetti organizzativi RANALLI, *Adeguatezza degli assetti organizzativi. Indicatori e prevenzione della crisi tra tecnica e diritto*, in MONTALENTI, NOTARI (a cura di),

dell'impresa e la necessità di cogliere una crisi sta nel fatto che gli adeguati assetti per poter cogliere al meglio eventuali squilibri di gestione devono poter rendere conto adeguatamente dei fatti di gestione riguardanti il particolare modello di *business* dell'impresa. Se per assurdo il legislatore avesse imposto una fattispecie che integrasse un assetto adeguato è assai improbabile che questa si sarebbe potuta adattare ad ogni peculiarità dei molteplici modelli di *business* che possiamo ritrovare nel nostro sistema economico.<sup>68</sup>

Tuttavia come appena sottolineato quello della rilevazione è il fine principale della norma, ma non l'unico fine. Infatti l'adeguatezza degli assetti appare come un criterio che si impone all'attività d'impresa per il governo in qualsiasi situazione e qualsiasi fase della vita di essa, dal momento che degli adeguati flussi informativi sulla gestione rappresentano il punto di partenza per una *governance* opportuna e adeguata. Addirittura alcuni autori sono arrivati a segnalare come il presidio degli adeguati assetti porterebbe l'impresa a non dover nemmeno affrontare la fattispecie della crisi, in quanto permetterebbero agli amministratori di muoversi sempre preventivamente per evitarla o comunque per ridurne al minimo la probabilità.<sup>69</sup>

L'idea della predisposizione di adeguati assetti per fini ulteriori rispetto a quelli della rilevazione tempestiva della crisi trova appiglio in un esplicito riferimento testuale, in particolare il riferimento all'avverbio “anche” utilizzato dal legislatore nel disporre che gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili devono servire “anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale”.

Questo significa che da un lato come appena detto oltre che rilevare una potenziale crisi gli la struttura organizzativa deve orientare la vita *in bonis* dell'impresa, ma al tempo stesso come sottolineato dalla dottrina l'avverbio “anche” apre un ventaglio di interpretazioni su quali possano essere le molteplici variabili che un'azienda nel suo operare deve essere in grado di rilevare. Si premette che a questo tema nel prosieguo sarà dedicato un capitolo, ma per anticipare possiamo dire che questo avverbio “anche” apre la strada – secondo una possibile opinione - all'inserimento nella *governance* aziendale all'attenzione per i criteri ESG (*Environmental Social Governance*), ossia il bisogno per l'azienda di

---

Milano, 2021, pp. 55 ss., ivi affrontandola nella prospettiva patologica della tempestiva rilevazione degli indicatori e indici di crisi e della adozione dei relativi rimedi. Ovviamente gli assetti organizzativi rispondono anche e soprattutto ad una finalità fisiologica, rispetto alla quale quella patologica si pone in valutazione di continuità (e vedi lo stesso RANALLI a p. 59 e 61 ss.).

<sup>68</sup> FORTUNATO, *Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi*, in *Rivista ODC*, 2021, pp. 560 ss.

<sup>69</sup> DI CATALDO - ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2018, pp. 752 ss.

monitorare gli impatti ambientali del suo operato, gli impatti sociali e l'adeguatezza del suo stesso sistema di *governance*.

Andando poi a porre l'attenzione su un ulteriore elemento testuale che merita di essere sottolineato occorre far notare il termine "istituire" utilizzato dal legislatore all'art. 2086 c.c.. Tale termine lascia intendere un senso di necessaria formalizzazione di tali assetti aziendali e non di una mera esistenza di fatto di questi<sup>70</sup>.

A questo punto diventa fondamentale chiarire più precisamente a chi spetta questo obbligo di predisposizione degli adeguati assetti, nel senso di capire nello specifico a quale organo gestorio compete il diritto e il dovere di predisporre e valutare gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

Per trovare risposta a questi interrogativi bisogna cercare andare ad analizzare altri articoli dal momento che l'art. 2086 c.c. sul tema non dice nulla.

Al tempo stesso nelle s.p.a. l'attribuzione di competenze gestorie varia e si declina in base al modello di amministrazione adottato (dualistico o monistico), il quale imporrà chiaramente delle differenze nell'attribuzione dei poteri. Nel sistema dualistico il potere è da attribuirsi al consiglio di gestione, come disposto dall'art. 2409-*novies* c.c..<sup>71</sup> Su questo vigilerà il consiglio di sorveglianza, ai sensi dell'art. 2403 c.c.<sup>72</sup> a sua volta richiamato dall'art. 2409-*terdecies*<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *Rivista ODC*, 2020, pp. 32 ss.

<sup>71</sup> L'art. 2409-*novies* c.c. dispone che "La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente al consiglio di gestione, il quale compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale".

<sup>72</sup> Ai sensi dell'art. 2403 c.c. "I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti d'ispezione e di controllo. Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari".

<sup>73</sup> Ai sensi dell'art. 2409-*terdecies* "Il consiglio di sorveglianza: a) nomina e revoca i componenti del consiglio di gestione; ne determina il compenso, salvo che la relativa competenza sia attribuita dallo statuto all'assemblea; b) approva il bilancio di esercizio e, ove redatto, il bilancio consolidato; c) esercita le funzioni di cui all'articolo 2403, primo comma; d) promuove l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione; e) presenta la denuncia al tribunale di cui all'articolo 2409; f) riferisce per iscritto almeno una volta all'anno all'assemblea sull'attività di vigilanza svolta, sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevati. f-bis) se previsto dallo statuto, delibera in ordine alle operazioni strategiche e ai piani, industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti. 2. Lo statuto può prevedere che in caso di mancata approvazione del bilancio o qualora lo richieda almeno un terzo dei componenti del consiglio di gestione o del consiglio di sorveglianza la



Al contrario invece qualora la società opti per un sistema monistico l'obbligo di predisposizione degli adeguati assetti spetterà all'intero Consiglio di Amministrazione (eventualmente in via delegata se sono presenti particolari organi delegati) la predisposizione degli adeguati assetti e al comitato per il controllo sulla gestione la vigilanza su questi assetti ai sensi dell'art. 2409-*octiesdecies* c.c. comma 5 punto b) ai sensi del quale il comitato per il controllo sulla gestione “vigila sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione”.

Come visto nel capitolo precedente, grazie alle novelle al Codice Civile anche nelle altre società di capitali ormai la competenza gestoria compete in via esclusiva agli amministratori.

Analizzati gli obblighi di rilevazione della crisi posti dall'art. 2086 c.c., e la loro portata, definiti gli ulteriori obiettivi della norma e chiarito in capo a quale organo gestorio spettano i vari compiti, diventata necessario interrogarsi meglio su cosa intenda il legislatore quando parla di “crisi”, termine che dal punto di vista giuridico e aziendalistico assume un significato che vale la pena di indagare. Per la definizione di crisi il rimando è appunto allo stesso Codice della Crisi e dell'Insolvenza il quale però la avvicina assai a una definizione di insolvenza, fattispecie dalla quale invece dovrebbe distinguersi.<sup>74</sup>

Se all'interno del Codice della Crisi la stessa nozione di crisi è identificata nello “stato di squilibrio economico-finanziario 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” (art. 2, lett. *a*), la nozione proposta per l'insolvenza è “stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni” (art. 2, lett. *c*). Ad una prima lettura il *discrimen* dovrebbe quindi stare nella manifestazione esteriore di due diversi concetti: la crisi dovrebbe apparire

---

competenza per l'approvazione del bilancio di esercizio sia attribuita all'assemblea. 3. I componenti del consiglio di sorveglianza devono adempiere i loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico. Sono responsabili solidalmente con i componenti del consiglio di gestione per i fatti o le omissioni di questi quando il danno non si sarebbe prodotto se avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica. 4. I componenti del consiglio di sorveglianza possono assistere alle adunanze del consiglio di gestione e devono partecipare alle assemblee”.

<sup>74</sup> FORTUNATO, *Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi*, in *Rivista ODC*, 2021, pp. 569 ss.

come incapacità prospettica mentre l'insolvenza come incapacità attuale di adempiere alle proprie obbligazioni. Tuttavia nella realtà questo confine appare assai più sfumato e poco distinguibile.<sup>75</sup>

Gli indicatori percepiti come segnalatori di una crisi che fanno scattare gli strumenti di allerta sono in realtà già sintomo di una crisi.<sup>76</sup>

Per orientarsi meglio ci si potrebbe quindi "appigliare" a un tentativo di trovare certezze nel concetto di continuità aziendale espresso dal legislatore all'art. 2086 c.c., tuttavia anche tale termine si presenta come ambiguo in quanto connotato da una valenza bilancista e da una gestoria. Per quanto concerne sappiamo che la perdita di continuità aziendale impone un mutamento dei criteri di bilancio, passando per esempio da una valutazione dei beni come funzionali all'attività a una valutazione dei beni in funzione della loro dismissione. Ma dal punto di vista gestorio questa rappresenta la continuità dell'attività d'impresa solitamente in un termine annuale.

Per concludere a detta quindi della dottrina la valenza dell'art. 2086 c.c. e del sistema normativo che esso ricollega a sé (i citati articoli sugli strumenti d'allerta del c.c.i.i.) non va ricercata tanto in una prevenzione della crisi, quanto piuttosto nel coglierla tempestivamente qualora essa si sia manifestata o sia prossima al suo manifestarsi, per evitare, come anticipato nell'introduzione al presente lavoro, le conseguenze negative del protrarsi di una crisi. Si avrà modo nel prosieguo di trattare con maggior dettaglio e precisione quali indici vadano nella prassi ad essere considerati sintomo di crisi.

Il secondo precetto della norma, oltre a una tempestiva rilevazione della crisi, sta quindi in una attivazione "senza indugio" da parte degli amministratori per attivare gli strumenti imposti dall'ordinamento nel tentativo di risanamento dell'impresa. In particolare l'ordinamento propone vari livelli di "reazione" alla crisi: le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi (artt. 12 ss. c.c.i.i.); il piano attestato di risanamento, rivolto ai creditori (art. 56 ss. c.c.i.i.); gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57 ss. c.c.i.i.); la convenzione di moratoria (art. 62 c.c.i.i.) e il concordato preventivo (art. 84 ss. c.c.i.i.)<sup>77</sup>. Esplorare nel dettaglio tali strumenti esula dall'obiettivo

---

<sup>75</sup> Rinvio per una più analitica dimostrazione di queste affermazioni a FORTUNATO, *Insolvenza, crisi e continuità aziendale nella riforma delle procedure concorsuali: ovvero la commedia degli equivoci*, in *Dir. fall.*, 2021, I, pp. 3 ss.

<sup>76</sup> E vedi "i ritardi nei pagamenti reiterati e significativi" (art. 13, primo comma, c.c.i.i., tenuto conto degli importi di cui all'art. 24); o i debiti scaduti per importi significativi e ritardi nei versamenti parimenti importanti che fondano l'obbligo di segnalazione dei creditori pubblici qualificati (art. 15).

<sup>77</sup> MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *Rivista ODC*, 2020, pp. 46 e ss.

di tale lavoro, tuttavia come visto precedentemente larga parte della dottrina ritiene adempienti anche gli amministratori che riescono a risollevare l'impresa senza fare ricorso a tali strumenti.

## 2.2 GLI INDICI DI ALLERTA

Definita la portata dell'art. 2086 c.c. nelle pagine precedenti e sancita quindi la valenza sistematica dell'istituzione degli adeguati assetti anche con la finalità di rilevazione della crisi, diventa a questo punto impossibile nel prosieguo di questo contributo esimersi dall'illustrare quali siano gli elementi in grado di far presumere ai vari soggetti fin qui menzionati la sussistenza di uno stato di crisi, con le dovute implicazioni di cui finora trattato.

Se nella maggior parte di questo scritto ci siamo interrogati su cosa debbano fare gli amministratori e l'organo di controllo, in questo paragrafo la domanda a cui si proverà a dare risposta sarà quella relativa al quando inizino a gravare su detti soggetti gli obblighi fin qui descritti.

Nel trattare tale tematica sarà quindi necessario un primo sguardo alla disciplina comunitaria per poi analizzare quanto previsto dal legislatore nazionale.

A livello comunitario la Direttiva EU/2019/1023<sup>78</sup> (da ora in poi denominata "Direttiva"), richiede agli Stati Membri di anticipare quanto più possibile la percezione del dissesto aziendale, adottando il prima possibile i quadri di ristrutturazione preventiva<sup>79</sup>. Nello specificando il Considerando 22 della Direttiva recita testualmente "Quanto prima un debitore è in grado di individuare le proprie difficoltà finanziarie e prendere le misure opportune, tanto maggiore è la probabilità che eviti un'insolvenza imminente". Al tempo stesso, in linea con il Considerando citato, l'art. 3 della Direttiva dispone affinché "i debitori abbiano accesso a uno più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado

---

<sup>78</sup> Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza).

<sup>79</sup> PACCHI, *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2019/1023*, pp. 1264 ss.

di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio”.

In seguito l’art. 19 della Direttiva prevede l’obbligo per gli Stati Membri di disporre il dovere in capo agli amministratori di attivarsi in caso di sussistenza di probabile insolvenza, nello specifico tenendo conto di a) gli interessi dei creditori, e dei detentori di strumenti di capitale e degli altri portatori di interessi; b) la necessità di prendere misure per evitare l’insolvenza; e c) la necessità di evitare condotte che, deliberatamente o per grave negligenza, mettono in pericolo la sostenibilità economica dell’impresa”.

Tuttavia, tale disposizione prevede la necessità di cogliere il momento in cui il mutamento delle condizioni economico-finanziarie dell’impresa assumono rilevanza ai fini del diritto della crisi, ossia identificare il c.d. *triggering-point*<sup>80</sup>.

Nello stabilire l’individuazione di tale momento entrano in conflitto due interessi che in questa particolare fase della vita dell’impresa iniziano a essere in conflitto: da un lato l’interesse alla libera iniziativa economica, dall’altro l’interesse alla tutela del credito<sup>81</sup>.

Tuttavia, nonostante l’importanza cruciale che assume la rilevazione del *triggering-point* il legislatore comunitario lascia agli Stati Membri il compito di definire quale circostanza faccia subentrare in capo agli amministratori i doveri in oggetto.<sup>82</sup>

Di fronte a tale necessità di individuazione delle circostanze che facciano presumere la sussistenza di uno stato di insolvenza i legislatori degli Stati Membri possono adottare come descritto in dottrina sostanzialmente due approcci: un approccio flessibile o un approccio rigido.

Questi due differenti approcci trovano spazio in due ordinamenti a noi prossimi. In particolare la Germania adotta quello sopra definito come approccio rigido, sia per quanto riguarda il momento dell’identificazione del *triggering-point*, sia per quanto riguarda i doveri posti in capo agli

---

<sup>80</sup> Si esprime in questi termini BRODI, *Tempestiva emersione e gestione della crisi d’impresa. Riflessioni sul disegno di un efficiente ‘sistema di allerta e composizione’*, in *Banca d’Italia, Questioni di Economia e Finanza*, n. 440/2018, p. 13.

<sup>81</sup> D’ALESSANDRO, *La crisi dell’impresa tra diagnosi precoci e accanimenti terapeutici*, in *Giur. Comm.*, 2001, I, p. 416.

<sup>82</sup> NOVARA, *Insolvency Law in Times of Crisis Papers from the INSOL Europe Academic Forum Conference, Dubrovnik, 5-6 October 2022*, p. 112.

amministratori.<sup>83</sup> Sulla base di quanto previsto dalla sezione 15a della *Insolvenzordnung* ('*InsO*') al ricorrere di una circostanza di illiquidità o di insolvenza infatti la legge impone un termine di tre settimane per richiedere una proposta di fallimento, con una serie di norme collegate che disciplinano la responsabilità degli amministratori in caso di atti pregiudizievoli compiuti dopo tale termine.<sup>84</sup>

Su posizioni diametralmente opposte e quindi in linea con un approccio di carattere flessibile si colloca l'ordinamento inglese. Ai sensi della *section 14* dell'*Insolvency Act* il momento di attivazione dei doveri prima citati in capo agli amministratori si verifica nel momento in cui essi hanno contezza (sulla base di una condotta diligente) che l'insolvenza appare come prossima ed inevitabile, sulla base di una loro capacità previsionale.<sup>85</sup> A questo punto su di essi inizia a gravare il dovere di gestire la società cercando di minimizzare le perdite per i creditori sociali da quel momento in avanti.

Esposti due esempi di questi denominati approcci rigido e flessibile diventa a questo punto interessante andare a capire quale sia la posizione adottata dall'ordinamento italiano in merito al *trigger-point* capace di attivare i doveri di cui scritto per gli amministratori.

Al tempo dell'entrata in vigore del Codice della Crisi e dell'Insolvenza con D.lgs. 12 gennaio 2019 il legislatore si era orientato verso un approccio simile a quello rigido, come si avrà modo di vedere a brevissimo.

La definizione di crisi poteva essere rinvenuta nell'art 2 comma 1 lett. a, che la identificava con "lo stato di squilibrio economico-finanziario 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". Tuttavia, come sottolineato dalla dottrina, essa veniva di fatto rimandata all'art. 13 c.c.i.i. contenente gli indicatori della crisi<sup>86</sup>. Il secondo comma della prima versione di tale articolo prevedeva infatti l'attribuzione della delega al Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (di seguito "CNDCEC") di elaborare una serie di indici della sostenibilità economica dell'impresa nell'intervallo temporale identificato almeno nei sei mesi successivi. Tali indici, frutto di un lavoro di elaborazione statistica del CNDCEC condotto su una

---

<sup>83</sup> NOVARA *Insolvency Law in Times of Crisis Papers from the INSOL Europe Academic Forum Conference, Dubrovnik, 5-6 October 2022*, p. 49.

<sup>84</sup> STRAMPELLI, *La disciplina europea dei doveri degli amministratori nella società in crisi: problemi e prospettive*, in *Rivista ODC*, 2020, p. 729.

<sup>85</sup> STRAMPELLI, *op. cit.*, 2020, p. 759.

<sup>86</sup> NOVARA, *La definizione di crisi nel CCII: dagli indici di crisi a un sistema flessibile in Bilancio e Revisione* n. 8-9/2023, p. 97.

serie di annualità precedenti rispetto all'entrata in vigore del c.c.i.i. sarebbe stato poi soggetto all'approvazione del MiSE.

Il CNDCEC ha pubblicato una bozza di documento recante gli indici ad esso richiesti nell'Ottobre del 2019.<sup>87</sup>

Passando dunque agli indici forniti dal CNDCEC nel documento del 20 ottobre 2019, essi sono testualmente indici che fanno “ragionevolmente presumere la sussistenza della crisi”:

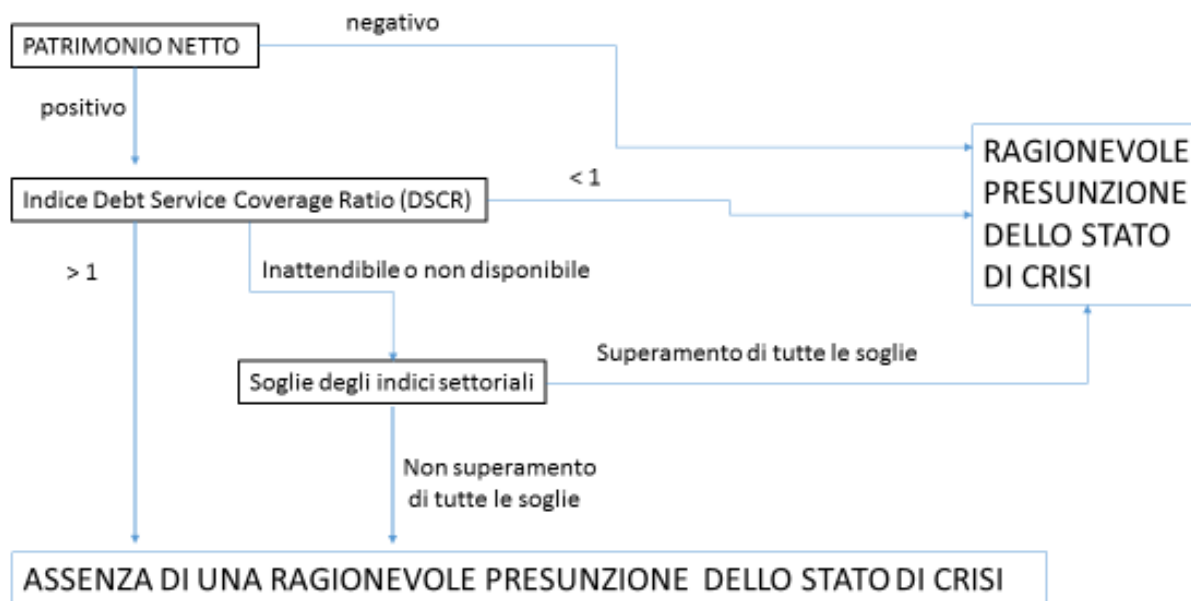
- i. patrimonio netto negativo;
- ii. DSCR a sei mesi inferiore a 1;
- iii. qualora non sia disponibile il DSCR, superamento congiunto delle soglie più avanti descritte per i seguenti cinque indici:
  - a. *indice di sostenibilità degli oneri finanziari* in termini di rapporto tra gli oneri finanziari ed il fatturato;
  - b. *indice di adeguatezza patrimoniale*, in termini di rapporto tra patrimonio netto e debiti totali;
  - c. *indice di ritorno liquido dell'attivo*, in termini di rapporto da *cash flow* e attivo;
  - d. *indice di liquidità*, in termini di rapporto tra attività a breve termine e passivo a breve termine;
  - e. *indice di indebitamento previdenziale e tributario*, in termini di rapporto tra l'indebitamento previdenziale e tributario e l'attivo.

Tali indici sono forniti (su esplicita indicazione del documento in questione) in ordine gerarchico; infatti, il superamento della soglia del primo indice rende probabile l'esistenza dello stato di crisi. Qualora la prima soglia non sia superata si passa all'analisi del DSCR (*Debt Service Coverage Ratio*) ovvero i flussi di cassa al servizio del debito, indice fondamentale che si descriverà in seguito. Qualora il DSCR non fosse considerato attendibile si passa all'analisi degli indici successivamente elencati.

Si riporta per chiarezza espositiva tale grafico, fornito direttamente nel documento citato.

---

<sup>87</sup> Cfr. il documento del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, Crisi d'impresa. Gli indici dell'allerta, 2019.



Tuttavia, il MiSE non ha mai approvato tali indici e il D.lgs. n. 83/2022 ne ha sancito l’abrogazione, portando di fatto a non far diventare mai effettivo l’intero apparato previsionale elaborato dal CNDCEC, andando a eliminare quell’approccio rigido di cui scritto in precedenza per essere sostituito da un approccio più simile a quello che prima è stato definito come approccio flessibile. Infatti, allo stato attuale il Codice della Crisi e dell’Insolvenza fornisce all’art. 2, comma 1, lett. a una definizione di crisi apparentemente simile a quella precedente, identificandola nello “stato del debitore che rende probabile l’insolvenza e che si manifesta con l’inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi”, tuttavia eliminando qualsiasi riferimento a elementi che permettono ragionevolmente di presupporre la sussistenza dello stato di crisi, non essendo più presenti gli indici ma unicamente un riferimento temporale identificato nell’orizzonte dei 12 mesi.<sup>88</sup>

Risulta a questo punto interessante indagare quali siano le ragioni che hanno portato il legislatore a passare da un approccio rigido a un approccio flessibile.

Come emerge anche dal documento dell’ottobre 2019 redatto dal CNDCEC in un modello previsionale e diagnostico come quello in questione risulta inevitabile un certo margine di possibilità di errore di segnalazione con la possibilità di “falsi positivi” e “falsi negativi”.

<sup>88</sup> NOVARA, *La definizione di crisi nel CCII: dagli indici di crisi a un sistema flessibile in Bilancio e Revisione* n. 8-9/2023, pp. 48 ss.

In particolare, i falsi positivi sono imprese che vengono segnalate come a rischio di crisi, senza però poi che questa eventualità si presenti realmente. Le imprese vengono segnalate per il superamento di soglie critiche di alcuni indici, ma successivamente l'impresa non entra davvero in crisi.

I falsi negativi sono invece imprese che non vengono segnalate come rischiose in quanto gli indici restano in dei *range* ritenuti sicuri, per poi però scivolare nella crisi nel periodo successivo.

Da questo rischio deriva la scelta del CNDCEC di impostare le soglie degli indici di riferimento su valori realmente critici, tali da intercettare il più possibile solo le aziende con rischio di crisi elevato.<sup>89</sup>

Il ragionamento sottostante è il seguente: dal momento che le segnalazioni in questione avevano effetti piuttosto pesanti sull'operatività delle imprese, creare un modello con un alto numero di "falsi positivi" avrebbe avuto un impatto deleterio sul sistema economico nel suo complesso.

Al tempo stesso il rischio della presenza di "falsi negativi" e quindi di imprese potenzialmente prossime alla crisi non intercettate dal modello previsionale in questione viene mitigato dagli oneri posti in capo all'organo di controllo ai sensi del nuovo art. 25-*octies* c.c.i.i., il quale non perde quindi la sua importanza centrale ai fini di tale segnalazione in presenza di segnali di crisi.<sup>90</sup>

Tuttavia, oltre a questa possibilità di errori insita nel modello previsionale-diagnostico elaborato dal CNDCEC, secondo la dottrina è stata la pandemia scoppiata nel 2020 a spingere il legislatore verso l'abbandono di un approccio basato sugli indici della crisi. Infatti, affinché un elemento previsionale, come un sistema di indici, possa essere attendibile occorre una sostanziale omogeneità di scenario tra passato e futuro degli elementi esaminati.<sup>91</sup>

A seguito della pandemia e della conseguente crisi economica diffusasi contestualmente in molteplici settori dell'economia l'omogeneità di scenario tra la data di pubblicazione degli indici e il periodo successivo è totalmente venuta meno<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Documento del 20 Ottobre 2019 di cui alla nota 2.

<sup>90</sup> Si noti come tale interpretazione non sia frutto di opinioni della dottrina, ma espressamente enunciata a pag. 15 del Documento citato.

<sup>91</sup> SUPERTI FURGA - SOTTORIVA, *Riflessioni sul Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Le Società*, 2020, pp. 7 ss.

<sup>92</sup> ABRIANI - PALOMBA, *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale (con una postilla sul Codice della crisi dopo la pandemia da Coronavirus)*, 2020 reperibile sul sito web dell'Osservatorio sulle crisi di impresa, pp. 1ss.



Come attentamente sottolineato da una parte della dottrina, secondo un ragionamento che appare condivisibile, il mutamento del contesto dovuto alla pandemia ha reso di fatto inapplicabile il sistema basato sugli indici di allerta: se le soglie critiche di tali indici fossero state mantenute immutate si sarebbe assistito a un'insostenibile "corsa all'accesso alle procedure" con la conseguente paralisi di tali procedure, mentre se tali indici fossero stati mantenuti ma con soglie più coerenti con la crisi pandemica sarebbe venuto meno ogni utilità in materia di *early warning* affidata agli indici della crisi.<sup>93</sup>

Analizzate le motivazioni che hanno portato il legislatore ad abolire un sistema rigido di rilevazione della crisi con il D.lgs. n. 83/2022, si passa a questo punto a descrivere come sia strutturato il modello c.d. flessibile adottato dall'ordinamento italiano per cogliere il *trigger-point* di cui scritto.

Viene infatti nel sistema attuale concessa ampia discrezionalità all'organo amministrativo di accedere alle procedure concorsuali qualora esso ne riconosca i presupposti, spettando allo stesso imprenditore la dichiarazione del proprio stato di crisi.<sup>94</sup>

Questo, come sottolineato da autorevole dottrina implica certamente un approccio flessibile sulla tematica della rilevazione del *trigger-point*, tuttavia con un'attenta analisi si può cogliere come, pur venendo meno il sistema degli indici di allerta, spetta di fatto agli amministratori creare una propria serie di parametri per decretare lo stato di sussistenza della crisi. Tale serie di parametri servirà, oltre che per sapere quando fare richiesta di accesso agli strumenti di regolazione della crisi, anche per provare davanti al giudice di non aver ritardato l'eventuale accesso a uno di tali strumenti.<sup>95</sup>

L'applicazione dei doveri in oggetto, sia pure con modalità differenti, si estende anche all'organo di controllo. Su di esso, infatti, ai sensi del novellato art. 25-*octies* c.c.i.i. incombe l'obbligo di "segnalare agli amministratori la sussistenza dei presupposti per presentare l'istanza di nomina dell'esperto per l'accesso alla composizione negoziata"

Anche sul tema del ruolo dell'organo di controllo si rimanda a un successivo paragrafo, tuttavia si anticipa già da ora come sulla base della tempestività della segnalazione si basi la disciplina della responsabilità dell'organo di controllo.

---

<sup>93</sup> Per un'estesa ed accurata trattazione sul punto si rimanda a NOVARA, *La definizione di crisi nel CCII: dagli indici di crisi a un sistema flessibile* in *Bilancio e Revisione* n. 8-9/2023, pp. 49 ss.

<sup>94</sup> PRESTI, *Rigore è quando arbitro fischia?*, in *Fallimento*, 2009, pp. 28 ss.

<sup>95</sup> NOVARA, *La definizione di crisi nel CCII: dagli indici di crisi a un sistema flessibile* in *Bilancio e Revisione* n. 8-9/2023, p. 51.

Nonostante il passaggio a un approccio flessibile per quanto riguarda l'identificazione della crisi e quindi l'ampia discrezionalità concessa agli amministratori permance, sulla base dell'art. 2086 c.c., in capo a questi la necessità di attivarsi in caso di perdita di continuità aziendale.

A tal punto risulta utile e pertinente una rapida riflessione sul tema della continuità aziendale, concetto di non agevole definizione e assai dibattuto in dottrina.

In particolare *in primis* risulta necessario andare a definire, sulla scorta dei recenti orientamenti della dottrina e giurisprudenziali, in cosa consista la continuità aziendale e quale rapporto intercorra tra la perdita di quest'ultima e lo scioglimento della società.

Al fine di fornire una definizione univoca della continuità aziendale si riporta testualmente l'OIC 11, il quale dispone che “nella fase di preparazione del bilancio, la direzione aziendale deve effettuare una valutazione prospettica della capacità dell'azienda di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito per un prevedibile arco temporale futuro, relativo a un periodo di almeno dodici mesi dalla data di riferimento del bilancio”.<sup>96</sup>

A questo punto come anticipato la dottrina si è interrogata sulla sussistenza o meno di una causa di scioglimento qualora venga meno la continuità aziendale.

Chi condivide tale tesi porta a supporto la riflessione secondo la quale una perdita di continuità aziendale comporti l'impossibilità del conseguimento dell'oggetto sociale, rientrando perciò in una della fattispecie previste dall'art. 2484 comma 2, c.c.<sup>97</sup> Di conseguenza di fronte alla perdita della continuità aziendale inizierebbero, secondo tale tesi, a gravare sugli amministratori gli obblighi di

---

<sup>96</sup> Per tale collegamento tra la continuità aziendale e quanto disposto dall'OIC 11 si rimanda al Documento dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Roma, il quale nella conclusione del presente documento recita “D'altronde, la continuità aziendale, o *going concern*, non è stato un concetto di definizione immediata, né in dottrina e né in prassi. Per la dottrina economico-aziendale, è un assunto in virtù del quale si presume che l'azienda debba continuare ad esistere, ovvero l'attitudine a perdurare è propria dell'istituto, che svolge, in continua evoluzione l'attività produttiva finalizzata alla creazione di valore per una ampia varietà di stakeholders.”. Tale documento è consultabile al link [https://www.odcec.roma.it/index.php?option=com\\_wbmf&format=raw&cod=MzA5NjE=](https://www.odcec.roma.it/index.php?option=com_wbmf&format=raw&cod=MzA5NjE=)

<sup>97</sup> Cfr. RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, in *Giur. Comm.*, 2010, I, 208 ss.; SPOLIDORO, voce "capitale sociale", in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 2000, 195 ss., spec. 230, il quale non si riferisce alla perdita della continuità aziendale, quanto, più genericamente, alla “mancanza di mezzi finanziari”; STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi*, in *Riv. Soc.*, 2012, 605 ss., spec. 627 ss.; BRIZI, *Responsabilità gestorie in prossimità dello stato di insolvenza e tutela dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 1027 ss., spec. 1087 ss.; ID., *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015, 275 ss.

gestione conservativa del patrimonio sociale ai sensi dell'art. 2486 c.c., nel prevalente interesse dei creditori sociali.<sup>98</sup>

Tuttavia tale tesi si pone in contrasto con altra letteratura la quale ritiene la perdita della continuità aziendale una condizione non idonea di per sé a determinare lo scioglimento della società.<sup>99</sup>

A supporto di questa seconda veduta, viene portata la riflessione ampiamente sostenuta in letteratura secondo cui, per assumere rilevanza ai fini dell'art. 2484 comma 2, la condizione deve rendere impossibile in maniera definitiva ed irreversibilmente, il conseguimento dell'oggetto sociale.<sup>100</sup>

Infatti, qualora si verificasse la perdita della continuità aziendale, l'assemblea potrebbe intervenire e, attraverso le opportune modifiche statutarie, rendere di nuovo conseguibile l'oggetto sociale. Tale obiettivo sarebbe raggiungibile in molteplici modi: si potrebbe deliberare una modifica dello stesso oggetto sociale oppure approvare dei nuovi apporti di capitale capaci di fornire nuova finanza all'impresa che sarebbe così in grado di recuperare la perduta continuità aziendale, anche aggiungendo nuovi soggetti alla compagine sociale.<sup>101</sup> Di conseguenza secondo chi sostiene questa tesi la perdita di continuità aziendale renderebbe impossibile il conseguimento dell'oggetto sociale, ma in maniera reversibile con la conseguenza che potrebbe essere eliminata la condizione che ne ostacola il raggiungimento.<sup>102</sup>

---

<sup>98</sup> NICCOLINI, *Commento all'art. 2484 cod civ.*, in *60x 60*, vol. II, Roma, Colombo, 2010, 841 ss., spec. 866.

<sup>99</sup> Cfr. CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. Comm.*, 2020, I, 5 ss., spec. 19, ove osserva che la “perdita della continuità aziendale non costituisce un fatto, ma è l'espressione di un giudizio prognostico e, come tale, non comporta un'impossibilità definitiva e irreversibile di conseguire l'oggetto sociale”. Più netto nel ritenere che non esista “alcuna crisi o insolvenza che possa dirsi realmente "irreversibile"”.

<sup>100</sup> Cfr. al riguardo NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, vol. VII, Torino, 1997, pp. 270 ss; TRAVERSA, *Le cause di scioglimento*, in *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, a cura di FIMMANÒ, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 43 ss.; SARALE, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, commentario diretto da COTTINO, BONFANTE, CAGNASSO e MONTALENTI, Bologna, 2009, p. 1192. I requisiti di absolutezza, definitività e irreversibilità dell'impossibilità sopravvenuta di conseguire l'oggetto sociale sono, d'altra parte, costantemente richiesti dalla giurisprudenza: cfr. *ex multis* Trib. Bologna, decr., 17 aprile 2013, in [giurisprudenzadelleimprese.it](http://giurisprudenzadelleimprese.it)

<sup>101</sup> NOVARA, *Perdita della continuità aziendale e scioglimento della società*, in *Giur. Comm.*, 2023, II, pp. 518 ss.

<sup>102</sup> MONTAGNANI, *Crisi dell'impresa e impossibilità dell'oggetto sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, 254 si riferisce all'ipotesi di cui all'art. 2484, n. 2, c.c. come di una “causa di scioglimento neutralizzabile

Tuttavia, salvo il caso della perdita del capitale sociale, il quale inequivocabilmente emerge dalla situazione contabile dell'impresa, le altre valutazioni circa l'eventuale reversibilità o meno della perdita di continuità aziendale presuppongono una valutazione e di conseguenza un intervento discrezionale da parte dell'organo amministrativo. Tali valutazioni, qualora non viziate da errori procedurali nella raccolta delle informazioni (altro caso in cui emerge l'importanza degli adeguati assetti), saranno soggette alla *business judgement rule*<sup>103</sup>.

### 2.3 LE ULTERIORI FUNZIONI DEGLI ADEGUATI ASSETTI

In materia di adeguatezza degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili, come già scritto nel presente lavoro, il principale riferimento normativo si trova nel nostro ordinamento nell'art. 2086 c.c., ai sensi del quale vige in capo all'imprenditore l'obbligo di predisposizione di tali assetti.

Andando ad analizzare il dato testuale di tale articolo, si sottolinea da parte del legislatore l'inserimento dell'avverbio "anche" nel definire le finalità degli adeguati assetti, i quali devono servire, testualmente, "anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale". In questa aggiunta dell'avverbio "anche" la dottrina ha scorto la volontà del legislatore di attribuire agli adeguati assetti una funzione ulteriore rispetto alla gestione di un'eventuale fase patologica, ma un elemento caratterizzante la gestione *tout court* dell'impresa<sup>104</sup>.

Come recitato dalla Norma 3.7 delle Norme Di Comportamento Del Collegio Sindacale Di Società Non Quotate, il Collegio Sindacale, il quale come precedentemente scritto è chiamato a valutare l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, può reputare appunto

---

dall'assemblea". Di "neutralizzazione" ha scritto anche SALAFIA, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 377.

<sup>103</sup> SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giur. Comm.*, 2014, II, pp. 323 ss.

<sup>104</sup> BRUNO, *Cambiamento climatico e organizzazione delle società di capitali a seguito del nuovo testo dell'art. 2086 c.c.*, in *Banca Impresa Società*, 2020, p. 6.

soddisfacente un sistema di rendicontazione che permetta nella gestione dell'impresa di monitorare correttamente il grado di rischiosità assunto dall'attività imprenditoriale.<sup>105</sup>

Tale monitoraggio sul rischio dell'attività imprenditoriale deve essere esteso non solo a una visione "storica" dell'impresa, ma anche a una visione dei possibili rischi futuri, monitorando la possibile evoluzione della gestione<sup>106</sup>.

Richiamata quindi la necessità di monitoraggio dell'evoluzione prospettica dell'attività aziendale assume rilevanza un opportuno monitoraggio degli impatti sulla gestione aziendale del cambiamento climatico il quale, nonostante già di grandissima rilevanza attuale, risulta ancora maggiormente decisivo in ottica prospettica.<sup>107</sup>

Il tema del rapporto tra sostenibilità ambientale dell'impresa e doveri degli amministratori è un tema estremamente attuale, ma anche complesso e oggetto di acceso dibattito in dottrina. Per quanto riguarda quindi la condotta degli amministratori nei loro rapporti con la sostenibilità climatica e in generale le tematiche ESG (*Environmental Social Governance*) si rimanda a un successivo paragrafo dedicato alla responsabilità degli amministratori. Si chiarisce perciò il perimetro di indagine del presente paragrafo, che non vuole porre l'attenzione sugli (eventuali) nuovi doveri gravanti sull'organo gestorio in tema di sostenibilità, quanto piuttosto sui rischi per l'attività imprenditoriale connessi al cambiamento climatico, i quali come vedremo sono molteplici.

Il primo rischio legato al cambiamento climatico per un'impresa è quello che gli autori<sup>108</sup> definiscono rischio da danni fisici, identificato nei rischi di danneggiamento per i beni di un'impresa legati a fenomeni estremi (quali uragani, inondazioni, ecc.) direttamente o indirettamente legati ai cambiamenti climatici. Tali rischi incidono sulle imprese in maniera diversa a seconda dell'area geografica, tuttavia se non verranno rispettati gli impegni presi a livello internazionale, quali ad

---

<sup>105</sup> Documento emanato dal Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili consultabile al link <https://commercialisti.it/norme-per-la-professione/norme-tecniche/norme-di-comportamento-del-collegio-sindacale-verbali-e-procedure/>

<sup>106</sup> VERNERO - FRASCINELLI, *Il ruolo degli adeguati assetti organizzativi per l'emersione precoce della crisi aziendale*, Relazione al convegno su "Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", Torino, 2 aprile 2019, pp. 36 s., 40 ss.

<sup>107</sup> BRUNO, *op. cit.*, pp. 52 ss.

<sup>108</sup> BRUNO, *op. cit.*, p. 49.

esempio quelli dell'Accordo di Parigi del 2015, si può ragionevolmente presumere che il loro impatto sarà sempre maggiore.<sup>109</sup>

La letteratura economica riconosce poi il cambiamento climatico come un rischio di natura finanziaria in quanto esso può portare a sopravvalutazione degli attivi con la conseguenza di errori nella valutazione del patrimonio sociale di un'impresa.<sup>110</sup>

Una seconda tipologia di rischi connessi al cambiamento climatico è quella legata al cambiamento delle normative in materia ambientale.<sup>111</sup>

Mutuando un'espressione usata da Piergaetano Marchetti, a livello comunitario e nei vari ordinamenti nazionali, è stato ormai intrapreso un “sempre più stringente cammino verso la regolamentazione della sostenibilità”<sup>112</sup>.

In Italia tale politica legislativa ha condotto alla legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, recante “Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente”. Nello specifico dunque il legislatore ha aggiunto un nuovo comma all'articolo 9 della Costituzione ai sensi del quale ora “(La Repubblica) tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali)”. Per quanto riguarda l'articolo 41, più volte citato in questo scritto come “baluardo” della libertà di iniziativa economica, viene modificato imponendo tra i vari limiti posti all'attività economica ora anche quello della salvaguardia della salute e dell'ambiente.<sup>113</sup>

Nel giugno 2019 la Commissione Europea ha emanato delle Linee Guida, le quali integrano le Raccomandazioni della *Task Force del Financial Stability Board* del 2017. Tali Linee Guida suggeriscono una duplice prospettiva (*outside-in* e *inside-out*) ossia un sistema di rendicontazione

---

<sup>109</sup> BRUNO, *op. cit.*, p. 58.

<sup>110</sup> CALDECOTT, *Introduction: Stranded Assets and the Environment*, in CALDECOTT (a cura di), *Stranded Assets and the Environment. Risk, Resilience and Opportunity*, New York, Abingdon, 2018 pp. 1, 5 ss.

<sup>111</sup> BRUNO, *op. cit.*, p. 49.

<sup>112</sup> MARCHETTI, *Il bicchiere mezzo pieno*, in *R. soc.*, 2021, p. 340.

<sup>113</sup> BALLERINI, *Spunti problematici su sostenibilità, modifiche alla Costituzione italiana e Proposta di Direttiva europea sulla dovuta diligenza*, in *Studium Iuris* 9/2022, pp 1000 ss.

basato da un lato sugli impatti che il cambiamento climatico ha sull'impresa e dall'altro sugli impatti che l'impresa ha sul cambiamento climatico.<sup>114</sup>

Nonostante le Linee Guida citate riguardino solo determinate imprese, le conseguenze del rischio di eventi estremi e del rischio regolatorio tuttavia ricadono sulla totalità delle imprese. Il rischio dei cambiamenti climatici può semmai essere differente a seconda della zona geografica o del settore di appartenenza, ma non dalle dimensioni dell'impresa.<sup>115</sup>

Un esempio di questo potrebbero essere le recenti direttive quali ad esempio quella sulla restrizione all'uso della plastica (Direttiva n. 2019/904/UE), quella sulla promozione dell'utilizzo delle energie da fonti rinnovabili (Direttiva n. 2018/2001/UE), sull'efficienza energetica (Direttiva n. 2018/2002/UE) e sulla prestazione energetica nell'edilizia (Direttiva n. 2018/844/UE). Tali direttive evidentemente vanno ad impattare tutte le imprese indipendentemente dalle dimensioni della società in questione.

A livello europeo infatti il legislatore ha optato per una politica di *hard law* al fine di raggiungere gli obiettivi posti dall'Accordo di Parigi<sup>116</sup>. Questo si declina in una regolamentazione stringente sia per quanto riguarda la forma adottata (Regolamenti e Direttive), sia per la natura di obblighi di risultato (quindi con obiettivi ben precisi) e in un'ultima analisi l'attribuzione di specifiche responsabilità. Tutto questo mira e verosimilmente porterà come sottolineato dagli autori a un rafforzamento della *governance* del clima a livello comunitario.<sup>117</sup>

A questo punto giova fare un passo indietro nei temi trattati nel presente contributo per interrogarci su quali possano essere le funzioni degli adeguati assetti imposti dall'art. 2086 c.c., comma 2. Soprattutto nella fase fisiologica della vita dell'impresa, rientra tra i criteri per valutare l'adeguatezza

---

<sup>114</sup> Task Force on Climate-Related Financial Disclosures (TCFD), *Recommendations of the Task Force on Climate-related Financial Disclosures. Final Report*, June 2017

<sup>115</sup> BRUNO, *op. cit.*, pp. 49 ss.

<sup>116</sup> L'Accordo di Parigi del 2015 è un trattato internazionale stipulato ai sensi dell'art. 2 della Convenzione di Vienna del 1969 e, in quanto tale, gli stati firmatari sono giuridicamente obbligati ad attuarlo. L'art. 2 dell'Accordo di Parigi prevede che la temperatura globale deve essere "ben al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali" e che bisogna perseguire l'obiettivo di limitare l'aumento della temperatura ad 1,5°C rispetto ai livelli preindustriali. A questo scopo, l'art. 4.1 specifica che il totale globale netto delle emissioni di CO2 dovrebbe raggiungere zero nella seconda metà di questo secolo.

<sup>117</sup> OBERTHÜR, *Hard or Soft Governance? The EU's Climate and Energy Policy Framework for 2030*, in *Politics and Governance*, 7, 2019 pp. 17, 18 s.

o meno anche la valutazione dei processi aziendali circa la loro capacità di ridurre o mitigare il rischio aziendale (c.d. *Enterprise Risk Management*)<sup>118</sup>. Questa valutazione del rischio non può poi soltanto porsi in relazione ai valori desumibili dal bilancio d'esercizio, ma deve poter fornire indicazioni anche su elementi di tipo prospettico per quanto riguarda l'evoluzione futura della gestione<sup>119</sup>.

Essendo sulla base di quanto detto finora certamente il cambiamento climatico un rischio, ed essendolo ancora di più dal punto di vista prospettico, una rendicontazione circa questo diventa necessaria alla luce delle disposizioni stesse contenute nel Codice Civile (art. 2086 c.c.) e poi dal Codice della Crisi e dell'Insolvenza (art. 3 c.c.i.i.)<sup>120</sup>.

Un interessante lavoro circa le informazioni prospettiche sul cambiamento climatico (Scholten *et al.* 2019) dimostra come gli attuali principi di rendicontazione internazionale (IFRS, *International Financial Reporting Standards*) non siano in grado di rilevare dal punto di vista contabile eventuali differenze circa le evoluzioni prospettiche legate al cambiamento climatico. In particolare lo studio analizzava quattro imprese: due appartenenti al settore energetico tradizionale e due al settore energetico delle energie rinnovabili. Nessuna di queste includeva né in bilancio né in nota integrativa informazioni circa piani finanziari o piani di aspettative future legate al cambiamento climatico. A detta degli studiosi quindi le aziende appartenenti al settore dell'energia tradizionale si sarebbero dovute aspettare flussi di cassa minori, al contrario quelle appartenenti alle energie rinnovabili "probabilmente sottovalutano il potenziale futuro del loro modello di business". Non si trovava informazione di questo né in nota integrativa, né in *impairment test* (Verifica, disciplinata dallo IAS 36, che ha la finalità di accertare se un'attività abbia subito o meno una riduzione di valore), senza quindi un'adeguata previsione sui valori prospettici degli attivi delle imprese in questione.<sup>121</sup>

Alla luce della rilevanza dei citati obblighi di istituzione degli adeguati assetti anche in relazione al monitoraggio dei rischi derivanti dal cambiamento climatico viene a questo punto da chiedersi quali

---

<sup>118</sup> ZAGARIA, *L'Enterprise Risk Management. Gestione integrata del rischio, profili di comunicazione ed evidenze empiriche*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 15 ss.

<sup>119</sup>FRASCINELLI -VERNERO, *Il ruolo degli adeguati assetti organizzativi per l'emersione precoce della crisi aziendale*, Relazione al convegno su "Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", Torino, 2 aprile 2019, pp. 36 s., 40 s.

<sup>120</sup> BRUNO, *op. cit.*, pp. 51 ss.

<sup>121</sup> BARTELS - LAMBOUY - RENES - SCHOLTEN, *The Impact of Climate Change in the Valuation of Production Assets via the IFRS Framework*, in *Accounting, Economics and Law; A Convivium*, 2019, pp. 1, 4 s., 14 s., 28 s.



possano essere i nuovi doveri in capo agli organi delegati alla loro istituzione. Senza dilungarsi eccessivamente sul tema della responsabilità degli amministratori, il quale sarà oggetto di analisi nel prosieguo del presente lavoro può essere interessanti andare ad analizzare quanto disposto dal legislatore in materia almeno per quanto riguarda le società di capitali che si possono ritenere le più impattanti e impattate dai discorsi fin qui svolti sui rischi derivanti dal cambiamento climatico.

L'art. 2392 c.c. impone agli amministratori di svolgere il proprio compito secondo il principio di diligenza, pertanto rientra in questo obbligo anche l'acquisizione di conoscenze legate ai rischi derivanti dal cambiamento climatico poco fa analizzati in questo contributo nelle loro diverse nature (danni fisici, regolatori).<sup>122</sup> Al tempo stesso l'art. 2381 comma 6 c.c. sancisce l'obbligo per gli amministratori di agire informati. Obbligo che si declina "non solo nell'obbligo di prendere cognizione delle informazioni ricevute dagli organi delegati bensì anche nel dovere di attivarsi [...] per chiedere che i consiglieri delegati forniscano informazioni in consiglio, ove non ne siano state date ovvero quelle ricevute siano reputate carenti, contraddittorie o inattendibili"<sup>123</sup>. Rientra quindi tra i doveri degli amministratori, qualora non fossero sufficientemente edotti o informati sulla materia, il dovere eventualmente di rivolgersi a consulenti esterni.

Considerando infatti l'avanzata ormai conoscenza scientifica in termini di possibili impatti del cambiamento climatico la mancanza di informazione non può essere considerata una circostanza esimente per gli amministratori. Questo appare rafforzato anche da precedenti giurisprudenziali i quali non giustificano, per gli amministratori né l'ignoranza né il fatto di aver agito unicamente secondo le informazioni fornite dal consiglio di amministrazione in quanto viene loro richiesto di attivarsi prima di una delibera per cogliere ogni informazione necessaria al fine di agire informati.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> BRUNO, *op. cit.*, pp. 54 ss.

<sup>123</sup> COTTINO, *Lineamenti di diritto commerciale*, Bologna, Zanichelli, 2018 pp. 366, 370.

European Commission (2019), Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *The European Green Deal*, COM (2019) 640 final, 11.12.2019, in particolare pp. 7 s., 16.

<sup>124</sup> In Cass., 9 novembre 2015, n. 22848 è stato affermato che: "La "conoscibilità" non si valuta, però, in via esclusiva alla stregua dei flussi informativi tracciati dall'art. 2381 c.c., e per tramite formali o predeterminati: ma l'individuabilità dell'evento, negli illeciti colposi, può scaturire anche (e, persino, in contrasto con le informazioni rese dall'amministratore o dagli amministratori esecutivi) da segnali inequivocabili, dunque percepibili con l'ordinaria diligenza da parte dell'amministratore non operativo; onde sussiste poi l'obbligo giuridico di intervenire per impedire il verificarsi dell'evento, costituendo, in caso contrario, l'omissione una concausa del danno [...]. In osservanza del potere-dovere di richiedere informazioni, ad essi si impone l'attivazione di non predeterminate fonti conoscitive, le quali non possono ragionevolmente ridursi

Una volta analizzato il rapporto tra gli adeguati assetti e il rischio nello specifico del cambiamento climatico può risultare interessante cercare di capire se esistano o meno dei collegamenti tra l'obbligo di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili imposto dall'art. 2086 c.c. e altri modelli imposti per legge ai fini di rilevare rischi diversi rispetto a quello di crisi.

Il pensiero va al Modello 231 imposto *ex* D.lgs. n. 231/2001 pensato in ottica "prevenzionistica" rispetto alla responsabilità penale degli enti. Nonostante si parli di rischi di natura differente tra loro (per quanto riguarda l'art. 2086 c.c. quello di insolvenza, per quanto riguarda il Modello 231 quello di incorrere in condotte penalmente rilevanti) questo non implica necessariamente grosse differenze dal punto di vista sostanziale per quanto riguarda nel concreto la predisposizione degli assetti, dal momento che "in entrambi i casi si deve trattare di processi che traducano in termini quantitativi, ossia in indici e parametri misurabili sul piano anche numerico, valori e concetti che nascono come qualitativi".<sup>125</sup>

Ne consegue che imprese che già adottano una struttura organizzativa volta alla prevenzione dei reati secondo il Modello 231 saranno avvantaggiate nella predisposizione degli adeguati assetti imposti dall'art. 2086 c.c. e viceversa<sup>126</sup>.

Un esempio di questa sinergia potrebbe essere rappresentato dalla corretta rendicontazione circa i flussi finanziari che da un lato aiuta a prevenire la crisi, dall'altro permette di evitare molte dei reati più comuni tra cui ad esempio la distrazione di capitali.

Al tempo stesso pensiamo poi al caso di un'impresa che, per ridurre i costi decida di operare non rispettando le normative di settore in materia di salute o sicurezza sul posto di lavoro. In tal caso senza dubbio si tratta di un elemento intercettabile dal Modello 231 per prevenire una fattispecie di reato, al tempo stesso però le eventuali sanzioni inflitte o i danni reputazionali potrebbero anche

---

all'informazione resa in seno al consiglio di amministrazione". E ancora in Cass. pen. 7 marzo 2014, n. 32352 è stato affermato che: "la colpa può consistere, in primo luogo, in un difetto di conoscenza, per non avere rilevato colposamente l'altrui illecita gestione: non è decisivo che nulla traspaia da formali relazioni del comitato esecutivo o degli amministratori delegati, né dalla loro presenza in consiglio, perché l'obbligo di vigilanza impone, ancor prima, la ricerca di adeguate informazioni, non essendo esonerato da responsabilità l'amministratore che abbia accolto il deficit informativo passivamente".

<sup>125</sup> VESSIA, *Sistema e applicazione degli assetti adeguati nel codice della crisi e raffronto con il sistema 231*, in *Dir. fall.*, 2023, pp. 795 ss.

<sup>126</sup> Cfr. DE NICOLA - FUSCO, *Punti di contatto tra il codice della crisi di impresa e il decreto 231*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2022, p. 14.

portare l'impresa a scivolare verso una situazione di crisi, rendendo non scindibili quindi le due tipologie di rischio prima descritte.<sup>127</sup>

## 2.4 GLI ADEGUATI ASSETTI NELLE SOCIETÀ BANCARIE

Affrontando il tema degli adeguati assetti imposti dall'art. 2086 c.c. una particolare attenzione in questo contributo viene riservata al tema dell'adeguatezza degli assetti nelle società del settore bancario, caratterizzate da una serie di peculiarità.

Come scritto in precedenza l'obbligo di istituzione di assetti adeguati limita la libertà di iniziativa privata sancita dall'art. 41 della Costituzione. Tuttavia, come sottolineato dalla dottrina precedentemente richiamata tale libertà costituzionalmente tutelata incontra un limite ragionevolmente sostenuto dall'impatto sulla collettività creato da ogni singola impresa. Nella fattispecie delle società bancarie tale necessità di assicurare un controllo dell'impatto sulla collettività creato dall'impresa diventa di primaria importanza a causa del cruciale ruolo da queste svolto.

Oltre agli interessi meritevoli di tutela coinvolti nello svolgimento di qualsiasi attività imprenditoriale (tutela dei posti di lavoro, tutela dell'ambiente e altri interessi nel corso del presente contributo richiamati) il legislatore nazionale e comunitario si preoccupa della protezione di un interesse pubblico di basilare importanza. L'interesse principale tutelato dall'attività bancaria e dal suo corretto svolgimento è quello del risparmio. Tale interesse, come sottolineato dagli autori, nel caso di molte disposizioni si rivela prevalente su quello di libertà economica sancito dall'art. 41 di rango costituzionale.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Il doveroso richiamo alle scienze aziendalistiche veniva propugnato sin dai primi commentatori dopo l'introduzione dell'art. 149 TUF e dopo la riforma societaria del 2003. In dottrina si rinvia a CAVALLI, *Sub art. 149 TUF*, in *Testo Unico della Finanza. Commentario Campobasso*, II, Torino, 2002, p. 1233 ss. spec. pp. 1240-1242; IRRERA, *Assetti organizzativi*, cit., p. 75; FORTUNATO *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. Soc.*, 2019, p. 960; ID., *Clausole generali e informazione contabile fra integrazione giurisprudenziale e integrazione professionale*, in *Contr. e impr.*, 2010, 477 ss., spec. p. 480 ss. cui si rimanda per l'analogo fenomeno di integrazione dei principi contabili e aziendalistici nel diritto contabile.

<sup>128</sup> BISIGNANO, *Appunti in tema di adeguatezza degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili nelle società bancarie e responsabilità degli amministratori*, in *Dir. fall.*, 2022, p. 1258.

Come evidenziato da autorevole dottrina nel mondo bancario il rapporto tra potere pubblico e iniziativa economica privata muta sensibilmente rispetto alle altre tipologie di attività economica. A differenza di quanto accade in altri settori, il legislatore non si limita in tale ambito a specificare quali cose vadano fatte, ma stabilisce anche come quel qualcosa vada fatto.<sup>129</sup>

Tra le numerose peculiarità previste per le società del settore bancario, *ex multis*, si cita ad esempio l'inclusione, tra le competenze non delegabili, della materia di gestione delle crisi, nonché l'approvazione, il riesame e gli altri interventi sul piano di risanamento e l'adozione delle misure per l'attuazione del piano o volte a rispondere alle richieste dell'autorità di vigilanza. Esula dal contenuto di tale contributo una descrizione puntuale su tutte le altre norme emanate per quanto riguarda lo svolgimento dell'attività in questione. Tuttavia, per conoscenza si rimanda alle circolari emanate periodicamente dalla Banca d'Italia in cui vengono esposti i doveri in capo alle società bancarie.

Gli autori parlano di un'etero determinazione per via legislativa e regolamentare di tali assetti e misure imposte alla società bancarie<sup>130</sup> al fine di raggiungere gli obiettivi perseguiti all'art. 5 del TUB.

Nello specifico l'attività svolta delle società bancarie di erogazione del credito è servizio essenziale per la collettività, siccome funzionale al "raggiungimento di una condizione di ottimale equilibrio economico"; allo stesso modo, "il finanziamento bancario assicura adeguato capitale all'attività di impresa e pone le basi per lo sviluppo virtuoso del mercato" e "l'attività di provvista, sia sotto forma di depositi sia sotto altra forma, afferisce direttamente al risparmio incoraggiato e tutelato in tutte le sue forme dalla Repubblica"<sup>131</sup>.

In tale ambito l'adeguatezza degli assetti viene declinata come "coerenza e funzionalità della struttura e delle risorse rispetto agli obiettivi strategici"<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup> FERRO LUZZI, *Lezioni di diritto bancario, I. Parte generale*, Torino, 2004, p. 1 ss.

<sup>130</sup> MINTO, *Gli assetti in ambito bancario*, in Irrera (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 644, per il quale si assiste ad una opera di vera e propria "etero-conformazione" degli assetti. Tale facoltà trova la propria diretta fonte normativa nell'art. 53, 1° comma, lett. d) TUB che espressamente legittima la Banca di Italia ad esercitare una potestà regolamentare in due differenti direzioni: la prima è costituita dalle norme aventi ad oggetto "il governo societario" delle banche, la seconda dalle regole dettate in tema di "organizzazione amministrativa e contabile, nonché [di] controlli interni".

<sup>131</sup> SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale*, in *Banca Borsa E Titoli Di Credito*, 2017, pp. 131 ss.

<sup>132</sup> RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, Milano, 2004, p. 38; AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in *Giur. comm.*, 2016, I, p. 644 ss.

Un'ulteriore conferma della particolare cogenza degli obblighi di corretta gestione dell'impresa bancaria posti a presidio della tutela del risparmio si ravvisa anche in un altro elemento che differenzia le imprese bancarie dalle altre imprese.

Infatti, mentre sul piano del diritto comune la violazione degli obblighi di predisposizione degli adeguati assetti di cui ampiamente discusso assume rilevanza dal punto di vista risarcitorio, nel caso di mancato adempimento ai precetti organizzativi nel settore bancario viene meno la liceità stessa dell'attività svolta.<sup>133</sup> Conseguentemente, come sottolineato in dottrina, la mancata predisposizione degli adeguati assetti comporta una mancata autorizzazione all'accesso al mercato da parte dell'Autorità di Vigilanza così come eventualmente l'inefficacia di alcune delibere assembleari<sup>134</sup>.

Gli autori si sono quindi interrogati su quali possano essere, in tale scenario definito in letteratura di eterodeterminazione, i margini di discrezionalità rimasti in capo agli amministratori delle società bancarie considerando il principio di proporzionalità sancito in relazione all'istituzione degli adeguati assetti<sup>135</sup>. La risposta a cui è pervenuta la dottrina va nella direzione di un carattere minimo di discrezionalità riconosciuto agli amministratori, su cui grava il compito di implementare ulteriormente gli assetti imposti per legge sulla base delle specificità dell'impresa bancaria considerata.<sup>136</sup> Di conseguenza l'organo gestorio, pur nei limiti operativi imposti dal legislatore, viene comunque chiamato a valutare anche in maniera dinamica eventuali miglioni per governare l'impresa secondo i principi di sana e corretta gestione.<sup>137</sup>

---

<sup>133</sup> Cfr. MIRONE, *Temi e problemi in materia di governo societario delle banche*, in *Rivista ODC*, 2, 2017, p. 5.

<sup>134</sup> BISIGNANO, *op. cit.*, p. 1262.

<sup>135</sup> Tale principio, nel settore bancario, è stato da sempre evocato nelle varie Disposizioni di vigilanza emanate dalla Banca di Italia. Da ultimo, nel Titolo III della Circolare Banca di Italia 288 del 3 aprile 2015, *Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari*; ma si veda, quanto alla materia degli assetti, il Tit. V, Cap. 7, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, Circolare Banca di Italia n. 263 del 27 dicembre 2006, ove si sancisce che “*le banche applicano le disposizioni secondo il principio di proporzionalità, cioè tenuto conto della dimensione e complessità operative, della natura dell'attività svolta, della tipologia dei servizi prestati*”, principio ulteriormente riaffermato anche dall'aggiornamento delle suddette Disposizioni del luglio del 2013.

<sup>136</sup> BISIGNANO, *op. cit.*, p. 1263.

<sup>137</sup> Tale circostanza ha spinto DE PRA, *Il nuovo governo societario delle banche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 3, p. 527, a ritenere che può comunque continuare a sostenersi che “*l'interesse sociale può solamente essere limitato, probabilmente oggi in misura maggiore di ieri, da istanze pubbliche*”. Sul punto, si v. anche COSTI, *Relazione di sintesi*, al convegno *Assetti proprietari e “corporate governance” delle banche italiane*, in *Banca, impr. soc.*, 1998, p. 212 secondo cui “*le norme di vigilanza (...) proteggono*

Tra gli obblighi posti dal legislatore in capo alle attività bancarie figura poi il carattere di non delegabilità della predisposizione degli adeguati assetti<sup>138</sup>. La loro istituzione infatti nelle comuni S.p.a. secondo quanto previsto dal 5° comma dell'art. 2381 c.c., viene affidata all'organo delegato e solo eventualmente al *plenum* consiliare, mentre nelle attività bancarie sulla base delle Disposizioni di Vigilanza del 2013 viene affidata al *plenum* consiliare.<sup>139</sup>

Altro elemento di distinguo tra imprese di diritto comune e imprese bancarie risiede nei differenti effetti inerenti alla violazione degli obblighi in oggetto.

Se nelle società di diritto comune la violazione della predisposizione degli adeguati assetti da luogo alla violazione degli standard di diligenza, nel caso delle imprese bancarie la mancata predisposizione degli adeguati assetti comporta la violazione di un obbligo a contenuto specifico viene meno un obbligo specifico, con le conseguenze in termini di scusabilità e prova<sup>140</sup>.

Come ampiamente evidenziato dagli autori un grande impulso alla produzione normativa è stato registrato a seguito della crisi finanziaria del 2008<sup>141</sup>.

A supporto di tale intensa produzione normativa viene in dottrina sottolineato come, tra le cause della citata crisi finanziaria si annoveri una eccessiva assunzione di rischi da parte del *management* degli intermediari finanziari, resa possibile a detta degli autori anche da una eccessiva discrezionalità causata da strutture organizzative inadeguate<sup>142</sup>.

Oltre alla tutela dell'interesse pubblico al risparmio vengono in dottrina portati altri elementi che fanno propendere per una estrema peculiarità dell'impresa bancaria, la quale necessita per tali ragioni

---

*interessi certamente diversi da quelli dei soci; introducono sicuramente limiti all'autonomia privata, statutaria e gestionale, sconosciuti al diritto comune, ma non modificano la nozione di interesse sociale, non impongono né agli amministratori né ai soci di perseguire gli interessi tutelati dalla disciplina speciale”.*

<sup>138</sup> BISIGNANO, *op. cit.*, p. 1274.

<sup>139</sup> Circ. 285/2013 Autorità di Vigilanza.

<sup>140</sup> BISIGNANO, *op. cit.*, p. 1282.

<sup>141</sup> Il legame tra la crisi finanziaria e gli interventi normativi oggetto del presente lavoro è un dato largamente acquisito da parte della dottrina vedi, tra gli altri, HOPT, *Better Governance of Financial Institutions*, ECGI Working Paper n. 207/2013, in [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com), pp. 337 ss., ed è espressamente citato nel considerando 53 della dir. 2013/36.

<sup>142</sup> Per un ricco quadro, vedi VELLA, *Capitalismo e finanza*, Bologna, 2011, pp. 1 ss.

di regole di *governance* estremamente specifiche.<sup>143</sup> Senza pretesa di esaustività si riporta ad esempio l'enorme capitale di debito conferito in tali società, significativamente differente rispetto a quello presente in imprese di altri settori.<sup>144</sup> Parallelamente viene poi evidenziata in dottrina la difficoltà per i soci delle imprese bancarie di effettuare un reale controllo sull'operato del *management*, a causa della grande dispersione azionaria che caratterizza questa tipologia di imprese<sup>145</sup>. In aggiunta come ulteriore elemento di complessità che spinge il legislatore a orientarsi per presidi specifici alla corretta e prudente gestione la dottrina individua anche la difficile valutabilità degli *assets* delle imprese bancarie, principalmente rappresentati dalla solvibilità dei crediti.<sup>146</sup>

Quanto appena scritto permette di soffermare l'attenzione sulla duplice valenza del tema degli adeguati assetti in relazione agli intermediari finanziari. Se infatti come sopra visto viene a profilarsi un obbligo per l'impresa bancaria di dotarsi di un sistema di gestione caratterizzato da regole ben codificate per orientare la gestione secondo i criteri di prudenza e correttezza, dall'altro lato riveste importanza non trascurabile il rapporto che si crea tra il sistema creditizio e l'obbligo per qualsiasi impresa operante in qualsiasi settore di dotarsi degli assetti di cui all'art. 2086 c.c. oggetto della presente trattazione. Come esposto da autorevole dottrina infatti si assiste ad una ridefinizione del rapporto tra banca e impresa, attraverso il maggior flusso di informazioni garantiti agli istituti bancari attraverso la previsione di adeguati assetti. La maggior capacità delle imprese di produrre dati previsionali (come ad esempio i flussi di cassa attesi) permette alle imprese bancarie di valutare

---

<sup>143</sup> MIRONE, *Regole di governo societario e assetti statutarî delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *Banca Impresa Società*, 2017, p. 40.

<sup>144</sup> Per il noto e giusto rilievo secondo cui l'indebitamento nelle banche non rappresenta tanto una fonte di finanziamento dell'attività imprenditoriale, quanto un momento determinante dell'attività stessa, G. FERRI JR., *Il ruolo dei soci nella ristrutturazione finanziaria dell'impresa alla luce di una recente proposta di direttiva europea*, in *Dir. fall.*, 2018, I, pp. 531-546.

<sup>145</sup> Questo profilo, come altri, può determinare esiti tutt'altro che univoci sul piano delle auspicabili scelte normative. Nel senso della opportunità di una conseguente parziale svalutazione dei tradizionali meccanismi di corporate governance, e per la necessità di integrare tali strumenti con altri dispositivi, vedi LAMANDINI, *Governance dell'impresa bancaria: un (piccolo) interrogativo sulle prospettive evolutive*, in AA.VV., *Il governo delle banche*, Milano, 2015., pp. 107 ss. Può tuttavia osservarsi come, in linea di principio, il rischio che in determinate condizioni le regole tradizionali di governance non funzionino correttamente per un verso non costituisce ragione sufficiente per svalutarne l'efficacia, e per altro verso può anzi indurre a rafforzare taluni presidi.

<sup>146</sup> MIRONE, *op. cit.*, p. 41.

meglio i propri *assets* nel senso di una miglior capacità di calcolo della rischiosità dei crediti concessi alle imprese e le conseguenze in termini di costo del credito.<sup>147</sup>

Anche in questo paragrafo della trattazione emergono quindi importanti interrogativi su quali siano i doveri in capo agli amministratori delle società bancarie, interrogativi a cui si proverà a dare risposta nel prossimo paragrafo.

---

<sup>147</sup> FLOREANI - POLATO, *I sistemi di alert per le PMI nel nuovo contesto istituzionale. Gestione della crisi e riflessi sul rapporto banca-impresa*, in *Quaderni di ricerca sull'artigianato, Rivista di Economia, Cultura e Ricerca Sociale*, 2018, pp. 425 ss.



## CAPITOLO 3: LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

### 3.1 I “NUOVI” DOVERI DEGLI AMMINISTRATORI AI SENSI DELL’ART. 2086 C.C.

Contestualmente alla riforma del diritto della crisi, l’obiettivo del legislatore è stato quello di apportare una serie di modifiche al diritto societario, tanto da far coniare agli autori la formula del “diritto societario della crisi”, andando conseguentemente ad apportare plurime novelle al Codice Civile che risultassero coerenti con il nuovo regime di gestione della crisi d’impresa pensato dal legislatore<sup>148</sup>.

In tale prospettiva un’importanza centrale viene assunta dal più volte citato art. 2086 c.c. comma 2, ai sensi del quale “L’imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell’impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l’adozione e l’attuazione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”.

A provare la centralità dell’art. 2086 c.c., denominato “Gestione dell’impresa”, nella nuova architettura dell’ordinamento del diritto societario viene dagli autori portata la serie di numerosissimi richiami normativi (un richiamo dalla letteratura definito addirittura “ossessivo”)<sup>149</sup> proprio a tale articolo da parte del legislatore (cfr. gli artt.: 2257 c.c. per le società semplici e dunque applicabile a tutte le società di persone; 2380 bis c.c. per le s.p.a.; 2409 novies c.c. per le s.p.a. che adottano il modello dualistico; e 2475 c.c. per le s.r.l.). Proprio in tale ultimo articolo viene sottolineata ed

---

<sup>148</sup> E’ stato da molti evidenziato come il nuovo Codice della Crisi abbia affrontato il tema del c.d. diritto societario della crisi: cfr. NIGRO, *Il “diritto societario della crisi”: nuovi orizzonti*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 1207 ss.. Più in generale, sul dibattito dell’utilità del diritto societario della crisi, cfr. SACCHI, *Sul così detto diritto societario della crisi: una categoria concettuale inutile o dannosa?*, in *N.L.C.C.*, 2018, p. 1280 ss.

<sup>149</sup> ABRIANI-ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d’impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, p. 395; SPOLIDORO, *Note critiche sulla “gestione dell’impresa” nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 259; in senso critico pure BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Fallimento*, 2019, p. 300.

esplicitata l'esclusiva prerogativa in capo agli amministratori della predisposizione di tali assetti, disposizione che dunque non riguarda più soltanto le s.p.a., ma viene estesa anche alle s.r.l.

Questa ultima osservazione ci permette di introdurre il tema a cui più volte si è rimandato nel corso della presente trattazione, ossia quale rapporto intercorra tra le disposizioni che emergono dal nuovo testo dell'art. 2086 c.c. e la disciplina dei doveri in generale imposti agli amministratori nella gestione societaria.

Un primo interrogativo che si pone in relazione al dovere in capo all'organo gestorio di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili è il rapporto che intercorre tra tale obbligo e il generale dovere di diligenza imposto agli amministratori, rapporto che, mutuando un'espressione usata da Enrico Ginevra e Chiara Presciani nei loro scritti, appare sicuramente "non pacifico".<sup>150</sup>

Infatti su questo primo punto può scorgersi una divisione della dottrina sostanzialmente in due opposti filoni di pensiero: da un lato vi sono autori che ritengono il dovere di istituire assetti adeguati una specificazione del dovere di diligenza<sup>151</sup> imposto agli amministratori, dall'altro lato parte della dottrina sostiene di trovarsi di fronte a un obbligo nuovo e differente<sup>152</sup>.

Tra coloro i quali sostengono la prima tesi il dovere di istituire assetti adeguati sarebbe una specificazione del dovere di diligenza, richiamandosi ai principi di corretta gestione anche sulla scorta delle indicazioni della scienza aziendalistica, finalizzato al perseguimento dell'interesse dei soci.<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup> GINEVRA-PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *N.L.C.C.*, 5/2019, p. 1212.

<sup>151</sup> Per un'ampia ed esaustiva definizione del concetto di diligenza si rimanda a SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, III, *Diritto delle società*, Torino, 2020, pp. 182 ss.

<sup>152</sup> GINEVRA-PRESCIANI, *ibidem*.

<sup>153</sup>In questo filone rientrano tutti coloro che non riconoscono all'introduzione dell'art. 2381 c.c. una reale portata innovativa, ma ritengono che esso abbia semplicemente precisato un obbligo già esistente nel sistema ante-riforma (e dunque ricavabile dal generale dovere di diligenza): ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in ABBADESSA e PORTALE (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*. Liber Amicorum G.F. Campobasso, II, Torino, 2006, p. 493; KUTUFA, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, p. 709; MONTALENTI, *Corporate governance e "sistema dei controlli"*, in TOMBARI (a cura di), *Corporate governance e "sistemi dei controlli" nella s.p.a.*, Torino, 2013, p. 4; COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in AA. Vv., *Il nuovo ordinamento delle società*. Lezioni sulla riforma e modelli statutarî, a cura del Consiglio Notarile di Milano, Milano, 2003, p. 177; contra BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 5, che definisce l'introduzione dell'art. 2381 c.c. come "La novità più "nuova" della recente riforma delle società di capitali, capace [...] di mutare i "fondamentali" di un tema centrale come quello della responsabilità dell'impresa".

Al contrario nell'idea di quanti attribuiscono agli obblighi di cui all'art. 2086 c.c. una portata più ampia vi sarebbe un dovere che va oltre al rapporto di agenzia che lega gli amministratori ai soci.<sup>154</sup>

Al fine di poter comprendere meglio queste due posizioni è opportuno fare un passo indietro, anche per di comprendere meglio disposizioni collegate all'art. 2086 c.c. e che possono fornire una chiave di interpretazione di tale articolo.

Il primo articolo a cui si rimanda in questa sede è l'art. 2381 c.c., commi 3° e 5°, il quale a sua volta introduce l'obbligo per il consiglio di amministrazione di dover valutare l'adeguatezza degli assetti e per gli organi delegati il dovere di istituirli. Come osservato dalla dottrina, il dovere in questione non ha una rilevanza di discrezionalità gestoria, quanto piuttosto "insistente in radice nella capacità dell'ente" con la conseguenza di essere inderogabile dalla volontà dei soci. Pertanto la più volte richiamata capacità di tale obbligo di limitare la libertà d'impresa sancita dall'art. 41 Cost., appare assai plausibile.<sup>155</sup>

Al fine di comprendere ancora meglio la portata di tale disposizione è necessario poi andare a cogliere come tale norma si colloca nel contesto generale della riforma del diritto societario del 2003.

L'obiettivo di tale intervento legislativo, identificato nella ricerca della salvaguardia della competitività delle imprese italiane<sup>156</sup>, è stato infatti in parte perseguito ampliando l'autonomia nella conformazione della struttura finanziaria e di governance delle società di capitali.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> Per l'idea secondo cui il dovere di adeguatezza degli assetti rappresenti una limitazione alla libera iniziativa economica (art. 41 Cost.) v. PRESCIANI, *Sub art. 5-6-7 D.lgs. 231/2001*. Profili societari. Il modello organizzativo, in CASTRONOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI e VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilita` da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, p. 209. Già prima dell'introduzione del comma 2° dell'art. 2086 c.c., ritenevano che l'adeguatezza degli assetti fosse un principio afferente all'impresa e non alle società di capitali: SFAMENI, *Responsabilita` da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 162.

<sup>155</sup> Sul punto si veda GINEVRA-PRESCIANI, *op. cit.*, p. 1216.

<sup>156</sup> Evidenziano il collegamento della riforma del 2003 con le esigenze di competitività e concorrenza tra ordinamenti, tra i tanti: SACCHI, *Autonomia statutaria, competizione fra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, pp. 80 ss.; GINEVRA, *La società per azioni: fattispecie economica e rilevanza giuridica*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale, III, Diritto delle società*, Torino, 2020, pp. 183 ss.; PORTALE, *La riforma delle società di capitali tra diritto comunitario e diritto internazionale privato*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 103.

<sup>157</sup>In questo senso: SACCHI, *Autonomia statutaria*, cit., pp. 80 s.; GINEVRA, *La società per azioni*, cit., pp. 183 ss.

In questo fenomeno dell'allentamento delle norme del diritto societario e principalmente, dalla crescente autonomia fornita alle imprese in materia di struttura finanziaria, si è assistito, come gli autori hanno efficacemente messo in luce, a un'attenuazione del collegamento normativo tra potere e rischio.<sup>158</sup>

Per trovare una compensazione a tale minor solidità strutturale delle imprese del nostro ordinamento il legislatore aveva di fronte a sé due strade: “o rafforzare i meccanismi di controllo spontaneo del mercato finanziario, o integrare in termini vincolistici le norme riguardanti, anziché la costruzione dell'iniziativa, il suo esercizio”<sup>159</sup>.

Dal momento che il controllo spontaneo del mercato finanziario si era dimostrato storicamente non efficace,<sup>160</sup> il legislatore ha quindi optato per la seconda possibilità sopra descritta.

Riconducendo l'impatto dell'intervento legislativo al piano degli interessi costituzionali coinvolti si è passati da una disciplina incentrata sugli artt. 41, comma 1; 42, comma 2; 47, comma 1 (garanzia della libertà di iniziativa economica, orientata alla funzione sociale e alla tutela del risparmio) a una disciplina che ha come interessi tutelati principali quelli sanciti dagli artt. 41, comma 2, e 47, comma 2 (esigenza di funzionamento del sistema dei finanziamenti e delle risorse affidate all'imprenditore).<sup>161</sup>

Al fine quindi di proteggere le risorse affidate all'imprenditore, anche a tutela dei creditori sociali, si è deciso di porre un contrappeso alla minor garanzia offerta dalla struttura finanziaria dell'impresa, resa più “snella e competitiva”. Tale contrappeso è stato identificato in una serie di regole, anche

---

<sup>158</sup>POMELLI, *Rischio d'impresa e potere di voto nella società per azioni: principio di proporzionalità e categorie azionarie*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 525; D'ATTORRE, *Il principio di uguaglianza tra soci nelle società per azioni*, Milano, 2007, p. 168; contra, nel senso che a seguito della riforma del 2003 si sia assistito a un mero indebolimento del principio di correlazione, v. LA SALA, *Principio capitalistico e voto non proporzionale nella società per azioni*, Torino, 2011, p. 8 ss.; BIONE, *Il voto multiplo: digressioni sul tema*, in *Giur. comm.*, 2011, I, p. 672 ss. Il dibattito, peraltro, si è riaperto recentemente con l'introduzione nel nostro ordinamento delle azioni a voto multiplo: cfr. BIONE, *Il principio della corrispondenza tra potere e rischio e le azioni a voto plurimo: noterelle sul tema*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 266 ss.; BUSANI - SAGLIOCCA, *Le azioni non si contano, ma si “pesano”*: superato il principio one share one vote con l'introduzione delle azioni a voto plurimo e a voto maggiorato, in *Società*, 2014, pp. 1048 ss.

<sup>159</sup> GINEVRA-PRESCIANI, *Il dovere cit.*, p. 1218.

<sup>160</sup> GINEVRA-PRESCIANI, *ibidem*.

<sup>161</sup> GINEVRA-PRESCIANI, *op. ult. cit.*, pp. 1219 ss.

limitanti la “libertà d’impresa” nello svolgimento della sua attività, e nel sistema dei controlli<sup>162</sup>, motivo per il quale il legislatore ha disposto l’obbligo per l’impresa di dotarsi di adeguati assetti.

In questo contesto si colloca la novella apportata dal legislatore all’art. 2086 c.c., pienamente coerente con la “traiettoria” intrapresa dal diritto commerciale, la quale contempla il passaggio “dal piano della prefigurazione della struttura societaria a quello della regolamentazione dell’attività da questa esercitata, una volta indirizzata con forza verso l’impresa”<sup>163</sup>.

Questa “traiettoria” è intellegibile attraverso ambiti di applicazione progressivamente più estesi: partendo dalla regolamentazione del settore bancario e assicurativo<sup>164</sup>, predisponendo con la riforma del 2003 l’obbligo di dotarsi di adeguati assetti alle società per azioni per previsione dell’art. 2381 c.c. e andando oggi a estendere ulteriormente tale obbligo a tutte le imprese collettive tramite l’art. 2086 c.c. e in maniera innovativa anche all’imprenditore individuale ai sensi dell’art. 3 c.c.i.i..

La vera portata innovativa dell’art. 2086 c.c., oltre all’estensione a nuove forme di imprenditori, sta nell’aver introdotto un nuovo criterio teleologico che orienta la predisposizione degli adeguati assetti, nello specifico la finalità di rilevazione tempestiva della crisi e di recupero della continuità aziendale.<sup>165</sup>

Come sottolineato dagli autori orientare gli adeguati assetti anche alla rilevazione della crisi aumenta il grado di cura richiesto agli amministratori (e anche all’organo di controllo) nella predisposizione

---

<sup>162</sup> ANGELICI, *Il diritto commerciale nelle prolusioni*, in *Contr. impr.*, 2016, p. 27.

<sup>163</sup> Per la definizione della traiettoria intrapresa dal diritto commerciale si rimanda a GINEVRA-PRESCIANI, *op. cit.*, p.1222.

<sup>164</sup> Sulla maggiore sensibilità del settore bancario e assicurativo cfr. COLOMBO, *I modelli di organizzazione e l’organismo di vigilanza (D. Lgs. n. 231/2001) nel quadro del sistema dei controlli interni di banche ed altri intermediari finanziari*, in *Banca impr. Soc.*, 2008, p. 413. E’ peraltro significativo che la regola del dovere adeguatezza abbia fatto la sua prima comparsa nel 1998 con il t.u.f. nell’ambito delle società quotate, il cui art. 149, come noto, a tutt’oggi si preoccupa di stabilire l’obbligo dei sindaci di vigilare “sull’adeguatezza della struttura organizzativa della società”: per la segnalazione, già all’epoca dell’introduzione di tale norma, del problema di chiarirne il significato nel sistema, cfr. PORTALE, *Tra “Deregulation” e crisi del diritto azionario comunitario*, in AA.VV., *La riforma delle società quotate*, Milano, 1998, p. 373.

<sup>165</sup> LOLLI - PAOLUCCI, *Gli assetti organizzativi adeguati e la responsabilità dell’organo amministrativo tra collegialità e organi delegati: la nuova impostazione del codice della crisi nella versione riformata dal primo “correttivo”*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2020, p. 348

degli stessi, inoltre viene loro concesso il potere discrezionale di decidere come agire di fronte a una crisi incipiente<sup>166</sup>; sul punto, tuttavia, si tornerà più avanti in questo scritto.

Il margine di libertà concesso all'imprenditore, pur notevolmente ridotto, non è tuttavia eliminato, ma va identificato nel criterio di adeguatezza richiesto al soggetto nella predisposizione degli assetti. In tale adeguatezza si esprime quindi la libera scelta dell'imprenditore, che quindi non è privato *tout court* della sua autonomia decisionale.<sup>167</sup>

Non è obiettivo di questo paragrafo tornare a trattare di quali siano i criteri per determinare o meno l'adeguatezza dell'assetto, i quali come visto vengono spesso mutuati dalle scienze aziendalistiche e dalle *best practices* di settore. Ci si limita in questa sede a richiamare quantomeno la necessità di concetti già accennati in precedenza, quali il costante monitoraggio e aggiornamento degli assetti (non essendo quindi sufficiente una predisposizione iniziale)<sup>168</sup> e la capacità di monitoraggio anche in ottica previsionale.<sup>169</sup>

Il ragionamento fin qui svolto ci permette di comprendere meglio a questo punto anche la natura dell'obbligo imposto dall'art. 2086 c.c. comma 2. Se, come appena scritto sulla base di una parte della letteratura, possiamo concludere che il dovere di dotarsi di adeguati assetti sia una forma di limitazione della libertà d'impresa (non derogabile nemmeno per volontà dei soci), viene da porsi un interrogativo su quale sia l'interesse che si intende tutelare con tale limitazione.

Considerare di inserire nel nostro ordinamento una limitazione della libertà d'impresa ai fini del corretto ed efficiente perseguimento dell'interesse dei soci, significherebbe voler proteggere i soci dalla loro stessa incapacità di gestire la società. Quest'ultima è una tesi che, convenendo anche in questo caso con gli scritti di Enrico Ginevra e Chiara Presciani, appare assai arduo sostenere.<sup>170</sup>

---

<sup>166</sup> LOLLI - PAOLUCCI, *op. cit.*, p. 349.

<sup>167</sup> V., tra gli altri, sul tema degli elementi essenziali della regola di autonomia, in attuazione dell'art. 41, comma 1°, Cost., GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.* GALGANO, I, Milano, 1977, p. 512; SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, p. 231; BUONOCORE, *L'impresa*, in BUONOCORE (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, I, 2.1, Torino, 2002, p. 394.

<sup>168</sup> Si rimanda alle pagine di questo scritto.

<sup>169</sup> Anche in questo caso si rimanda ai paragrafi precedenti di tale contributo.

<sup>170</sup> GINEVRA- PRESCIANI, *op. ult. cit.*, pp. 1224 ss.

Per superare tale tesi diventa necessario andare a collocare i doveri in oggetto al di fuori del perimetro di quel contratto di *agency* che lega gli amministratori alla compagine sociale e nello specifico al di fuori dell'interesse di questi ultimi soggetti alla gestione lucrativa dell'impresa. Al contrario il fine di questo obbligo va ricercato nella tutela dell'interesse del mercato nel fare affidamento nella corretta gestione dell'impresa affinché questa non assuma rischi superiori rispetto a quelli giustificati dall'attività svolta.<sup>171</sup>

Volendo mutuare un'espressione dalla disciplina economica si può dire che l'importanza di tale obbligo sta nell'evitare di esporre i vari soggetti a comportamenti di *moral hazard*<sup>172</sup> che gli amministratori possono porre in essere in virtù del contratto di agenzia e dei poteri a loro affidati.<sup>173</sup>

Definita quindi la portata degli obblighi citati a questo punto diventa necessario andare a definire più nel dettaglio su chi incomba tale dovere, profilo di cui si è già scritto brevemente in precedenza in questo contributo.

L'art. 2086 c.c. è richiamato dagli artt. 2257, 2380 bis, 2409-*novies*, 2475 c.c., nei quali è contenuta l'indicazione di affidare agli amministratori l'istituzione degli adeguati assetti, escludendo i soci da tale potere. Numerosi dubbi rimangono in dottrina su un eventuale potere autorizzativo concesso ai soci, il quale tuttavia potrebbe creare situazioni di stallo e rallentamenti. Certamente rimane in capo ai soci la possibilità di decidere come comportarsi in caso di crisi., sottoponendo ad essi l'approvazione dell'*an* e del *quomodo* accedere ad eventuali strumenti di risoluzione della crisi.<sup>174</sup>

Più complessa è la questione dell'attribuzione di specifiche deleghe in materia di istituzione degli adeguati assetti all'interno del consiglio di amministrazione della società.

Nonostante l'art. 2381 comma 5 preveda che “gli *organi delegati* curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa” secondo la dottrina non si è in presenza di una competenza che viene attribuita *ex lege*, ferma restando la possibilità per

---

<sup>171</sup> GINEVRA- PRESCIANI, *ibidem*.

<sup>172</sup> Si riporta la definizione di *moral hazard* (o azzardo morale) enunciata dall'enciclopedia Treccani che in tal caso la individua tale fattispecie come: “Condizione in cui un soggetto, esentato dalle eventuali conseguenze economiche negative di un rischio, si comporta in modo diverso da come farebbe se invece dovesse subirle.”

<sup>173</sup> GINEVRA- PRESCIANI, *op. ult. cit.*, p. 1227.

<sup>174</sup> GINEVRA- PRESCIANI, *op. ult. cit.*, pp. 1229 ss.

il consiglio di valutare o meno di ricorrere a un sistema di deleghe, se preventivamente autorizzato dall'assemblea o dallo statuto.<sup>175</sup>

Certamente pur delegando l'istituzione degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili, la delega non ha nessun valore abdicativo, prevedendo l'art 2381, comma 3 che "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"<sup>176</sup>.

Del resto, come in modo assai puntuale è stato messo in luce da autorevole dottrina, lo stesso sistema interno usato dal consiglio per l'attribuzione per le deleghe è esso stesso una prima forma (definita dagli autori "embrionale") di assetto della società, con la conseguenza che, qualora il sistema delle deleghe fosse chiaramente non ben designato (per esempio per la mancanza *tout court* della specificazione di alcune deleghe generando situazioni di incertezza nell'attribuzione dei ruoli in consiglio), ci si troverebbe già di fronte a una violazione dell'obbligo di cui all'art. 2086 c.c. comma 2.<sup>177</sup>

### 3.2 GLI INTERESSI PERSEGUTI

Quanto fin qui scritto ci permette a questo punto di collocare gli obblighi di cui all'art. 2086 c.c. e di cui all'art. 3 c.c.i.i. al di fuori del dovere di diligenza e al di fuori dello stesso contratto di agenzia che lega gli amministratori ai soci, riconoscendo nella sostenibilità (prima di tutto economica) dell'impresa, l'interesse principale tutelato da tale disposizione, nel rispetto dell'affidamento verso di questa del mercato e dei terzi finanziatori, prescindendo dall'interesse lucrativo dei soci.<sup>178</sup>

---

<sup>175</sup> LOLLI - PAOLUCCI, *op. cit.*, p. 372.

<sup>176</sup> LOLLI - PAOLUCCI, *ibidem*.

<sup>177</sup> LOLLI - PAOLUCCI, *op. cit.*, p. 373.

<sup>178</sup> GINEVRA-PRESCIANI, *op. cit.*, pp. 1226 ss.



Se da un lato gli autori fin qui citati arrivano con forza a sostenere la necessità di protezione di interessi estranei a quelli dei soci, viene da chiedersi in che misura questi possano vedere compresi i propri diritti, essendo questi in ultima analisi i veri proprietari della società.

All'interno di questo perseguimento da parte degli amministratori di interessi diversi rispetto a quelli della compagine sociale, si possono annoverare anche gli interessi della collettività allo svolgimento sostenibile dell'impresa anche in termini di criteri *ESG*.

Prima di passare alla possibilità o meno per gli amministratori di perseguire obiettivi estranei a quelli della compagine sociale diventa importante andare a fornire una definizione di *stakeholder*. Con tale termine infatti si identifica un “soggetto interessato all'andamento di un'impresa alla quale è legato tramite rapporti di varia natura.”<sup>179</sup>

Nello svolgimento dell'attività di un'impresa convergono una molteplicità di interessi oltre a quelli dei soci, ossia quelli della moltitudine di altri *stakeholders* presenti quali ad esempio clienti, fornitori, finanziatori, dipendenti e le collettività locali in cui l'impresa è inserita.<sup>180</sup> Una delle sfide nella *governance* di una società è quindi quella di riuscire a stimare correttamente il contributo, di non facile determinazione, di ogni *stakeholder* sull'impresa.<sup>181</sup>

Dalla possibile considerazione del contributo di ogni *stakeholder* sull'attività d'impresa derivano due diverse concezioni di *corporate governance*.

Una prima concezione, definita “ristretta” e tipica dei modelli anglosassoni, considera rilevanti solamente gli interessi degli azionisti, ritenuti gli unici *stakeholders* meritevoli di essere considerati nelle decisioni dell'agire imprenditoriale. Al contrario l'altra concezione di *corporate governance*, definita “allargata” porta a considerare tutti gli interessi nella *governance* dell'impresa, estendendo quindi anche l'attenzione agli *stakeholders* esterni alla compagine societaria.<sup>182</sup>

Sulla base delle due definizioni appena fornite è legittimo a questo punto domandarsi quale delle due alternative sia stata abbracciata dal legislatore nazionale sulla base del quadro normativo attuale.

---

<sup>179</sup> In letteratura sono rinvenibili una molteplicità di definizioni di stakeholder, per tale definizione si rimanda al “Glossario finanziario” del sito di Borsa Italiana.

<sup>180</sup> ZATTONI, *Corporate Governance*, Milano, 2015, pp. 53 ss.

<sup>181</sup> ZATTONI, *ibidem*.

<sup>182</sup> Per le due concezioni di *corporate governance* si rimanda a ZATTONI, *op. cit.*, pp. 40 ss.

Possiamo infatti afferire che gli amministratori nel loro operato siano tenuti, chiaramente su basi giuridiche ben precise, a dotarsi di adeguati assetti (con l'inevitabile aumento dei costi e possibili complicazioni nella gestione societaria) anche al fine di monitorare l'impatto dell'attività dell'impresa su *stakeholders* diversi dai soci?

Tale quesito aprirebbe quindi la strada all'inserimento del tema della CSR ossia la *Corporate Social Responsibility*<sup>183</sup> negli elementi da monitorare per l'impresa, questione che in dottrina presenta come ci accingiamo a scrivere notevoli discordanze, prima ancora di un eventuale rapporto con gli obblighi di cui all'art. 2086 c.c., comma 2.

La tesi della stessa responsabilità sociale d'impresa non è infatti esente da critiche. Tra queste critiche una delle più celebri può essere ritrovata negli scritti di Milton Friedman<sup>184</sup>.

Come messo in luce dagli autori, consentire agli amministratori o ancor di più andare a imporre ad essi il dovere di perseguire obiettivi estranei rispetto a quelli della compagine sociale con risorse finanziarie di questi ultimi, significherebbe di fatto attribuire agli amministratori una "potestà parafiscale". Al tempo stesso la creazione di benefici extra-sociali conferirebbe agli amministratori essenzialmente un ruolo politico senza alcuna legittimazione democratica<sup>185</sup>.

La tesi di Friedman non era tanto la negazione della responsabilità sociale d'impresa, quanto la negazione che questa fosse perseguita dalla spontanea volontà dei *manager*, dovendo invece essere regolata da norme imperative di legge.<sup>186</sup>

Certamente in una prima direzione di passaggi a norme imperative di legge in materia di sostenibilità ambientale sta andando il legislatore, passando progressivamente da un approccio di *soft law* a un

---

<sup>183</sup> Anche la *Corporate Social Responsibility* presenta numerose possibili definizioni. Si veda, *ex multis*, la definizione fornita dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, secondo la quale essa rappresenta "l'integrazione su base volontaria, da parte delle imprese, delle preoccupazioni sociali e ambientali nelle loro operazioni interessate" .

<sup>184</sup> FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 settembre 1970; sulle posizioni espresse da Friedman v. recentemente ENRIQUES, *Missing in Friedman's Shareholder Value Maximization Credo: The Shareholders*, in *Riv. soc.*, 2020, pp. 1285 ss.

<sup>185</sup> CIAN, *Sulla gestione sostenibile e i poteri degli amministratori: uno spunto di riflessione*, in *Rivista ODC*, 3/2021, pp. 1132 ss.

<sup>186</sup> CIAN, *ibidem*.

approccio di *hard law*. In questo senso si veda quindi la riforma costituzionale che ha modificato gli artt. 9 e 41 Cost..<sup>187</sup>

La letteratura si è interrogata soprattutto sul valore da attribuire all'art. 41 Cost. comma 2, chiedendosi se si tratti di una norma rivolta al legislatore (programmatica) o se si tratti di una norma rivolta a chi opera nel mercato (precettiva). Qualora si sposi tale seconda visione, rimane irrisolto il problema precedentemente citato di affidare all'impresa (e quindi ai suoi amministratori) il dovere di perseguire interessi sostanzialmente politici, quale quello al rispetto dell'ambiente, senza alcuna legittimazione democratica.<sup>188</sup>

Se queste sono le premesse si può concludere, come sosteneva Friedman, di poter legittimare gli amministratori a perseguire obiettivi di sostenibilità solo qualora questi non fossero raggiunti a discapito dei soci e nell'ottica di creare un potenziale vantaggio per la lucratività della società, almeno nel medio o lungo termine.<sup>189</sup>

Escludendo infatti il peculiare caso delle società *benefit* o di società il cui oggetto sociale è rappresentato direttamente dal perseguimento di obiettivi legati alla mitigazione del cambiamento climatico o legati ad impatti positivi per i diritti umani (o altre tematiche *ESG oriented*), sulla base del quadro normativo attuale, non appare nessun elemento testuale che attribuisca agli amministratori il potere di decidere, sacrificando eventualmente gli interessi dei soci, quali obiettivi di sostenibilità perseguire<sup>190</sup>.

Del resto comunque il margine di discrezionalità concesso agli amministratori, protetto dal *safe harbour* della *business judgement rule* (come si vedrà nel prossimo paragrafo), è relativamente ampio, pertanto basterà a questi dimostrare di aver perseguito degli obiettivi di sostenibilità nel possibile tornaconto dei soci (anche solo dal punto di vista reputazionale), per concedere legittimità ai loro atti, qualora non manifestamente contrari a ogni tipo di logica (principio sotteso all'applicazione della *business judgement rule* stessa)<sup>191</sup>.

---

<sup>187</sup> BALLERINI, *op.ult.cit.*, pp. 1004 ss.

<sup>188</sup> BALLERINI, *ibidem*.

<sup>189</sup> CIAN, *ibidem*.

<sup>190</sup> CIAN, *op. cit.*, pp. 1132 ss.

<sup>191</sup> CIAN, *ibidem*.

### 3.3 ART. 2086 C.C., DOVERI DEGLI AMMINISTRATORI E *BUSINESS JUDGEMENT RULE*

Giunti a questo punto della trattazione si andrà ad esaminare un tema a cui più volte si è accennato nel corso del presente lavoro, concernente nello specifico la violazione da parte degli amministratori dei doveri di cui all'art. 2086 c.c. e l'eventuale sindacabilità giudiziale degli atti compiuti da loro nella predisposizione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili. In altre parole quello che si cercherà di indagare in questa sede è il rapporto intercorrente tra il dovere in capo agli amministratori di predisporre adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili e l'eventuale applicabilità della *business judgement rule*.

Prima di iniziare la trattazione si richiama un aspetto importante e fondamentale per comprendere ciò che andremo a scrivere. Infatti è necessario, al fine di rendere più completo il quadro che si verrà a delineare, quali siano in ultima analisi i veri destinatari di tale obbligo.

In questo la letteratura trova supporto nel già richiamato art. 2381 c.c., nel quale sono rinvenibili altri riferimenti agli adeguati assetti. Infatti appare pacifica, per espressa previsione normativa al comma 2 del citato articolo, la possibilità di attribuire agli organi delegati la “cura” degli assetti adeguati, ove per “cura” gli autori ritengono debba considerarsi la predisposizione di tali assetti. In aggiunta, sempre secondo autorevole dottrina, la scelta di attribuire tale potere agli organi delegati non è soltanto legittima, ma appare anche auspicabile, dal momento che sono gli organi delegati a conoscere il contesto imprenditoriale in cui si muove l'impresa e conseguentemente i più adatti a predisporre degli assetti veramente “adeguati”.<sup>192</sup>

Diversamente, la responsabilità circa la “valutazione” di tali assetti non vi è dubbio che debba investire l'intero *plenum* consiliare<sup>193</sup>, anche per lo specifico dovere previsto dall'art. 2381, comma 6 c.c. in capo agli amministratori di agire informati.<sup>194</sup>

Ampliata quindi la responsabilità circa la valutazione degli adeguati assetti all'intero consiglio di amministrazione, si ritorna ora sul quesito che ha aperto questo paragrafo ossia l'applicabilità o meno della *business judgement rule* alle scelte degli amministratori in tale ambito.

---

<sup>192</sup> LOLLI - PAOLUCCI, *op. cit.*, p. 358.

<sup>193</sup> v. STELLA RICHTER JR., *Scelta del sistema di amministrazione e valutazione dell'assetto organizzativo nelle società azionarie*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, pp. 495 ss.

<sup>194</sup> LOLLI - PAOLUCCI, *ibidem*.

In questa sede è impossibile ripercorre tutta la letteratura sul tema della *business judgement rule*, tuttavia non ci si può esimere dal fornire una definizione di tale concetto, al fine di comprendere meglio quanto verrà scritto da qui in avanti.

Una delle definizioni più recenti e sintetiche di *business judgement rule* si ritrova in Wex<sup>195</sup>, la quale recita: “The business judgment rule is invoked in lawsuits when a director of a corporation takes an action that affects the corporation, and a plaintiff sues, alleging that the director violated the duty of care to the corporation. In suits alleging a corporation’s director violated his duty of care to the company, courts will evaluate the case based on the business judgment rule. Under this standard, a court will uphold the decisions of a director as long as they are made (1) in good faith, (2) with the care that a reasonably prudent person would use, and (3) with the reasonable belief that the director is acting in the best interests of the corporation. Practically, the business judgment rule is a presumption in favor of the board. As such, it is sometimes referred to as the “business judgment presumption.” There are a number of ways to defeat the business judgment presumption. If the plaintiff can prove that the director acted in gross negligence or bad faith, then the court will not uphold the business judgment presumption. Similarly, if the plaintiff can prove that the director had a conflict of interest, then the court will not uphold the business judgment presumption”.

A questo punto diventa importante come detto analizzare in quale misura le scelte organizzative di cui all’art. 2086 c.c. comma 2 possano essere ricomprese nel margine di discrezionalità gestoria descritto dalla *business judgement rule*.

*Nulla quaestio* nel caso in cui l’organo amministrativo, per scelta o per negligenza, non predisponga alcun assetto organizzativo, amministrativo o contabile. In tal caso, infatti, si configurerebbe una violazione in *re ipsa* dell’obbligo di cui all’art 2086 c.c..<sup>196</sup>

Sul punto si può portare una recente sentenza del Tribunale dei Cagliari<sup>197</sup>, la quale stabilisce che. “Tra gli opportuni provvedimenti di cui all’art. 2409, comma 4, c.c., il Tribunale, accertata l’inesistenza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile, può ordinare agli amministratori in carica l’adozione, entro un certo termine, di adeguati assetti *ex art.* 2086, comma 2, c.c., al contempo nominando un amministratore giudiziario anche al fine di verificare l’idoneità delle misure in concreto

---

<sup>195</sup> Wex è il dizionario legale e l’enciclopedia giuridica gratuita sponsorizzata e ospitata dal Legal Information Institute della Cornell Law School: [https://www.law.cornell.edu/wex/business\\_judgment\\_rule](https://www.law.cornell.edu/wex/business_judgment_rule).

<sup>196</sup> SPIOTTA, *Business judgment rule: se e cosa cambierà dopo la “miniriforma” del 2021 confluita nel D.lgs. n. 14/2019*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2022, p. 683.

<sup>197</sup> Tribunale Sez. spec. Impresa - Cagliari, 19/01/2022, consultabile in *Giur. Comm.*, II, 2023, p. 301.

adottate dall'organo amministrativo.” Pertanto accertata l’assenza degli adeguati assetti il Tribunale può nominare un amministratore giudiziario.”

Al contrario è assai più dibattuta in dottrina la questione riguardante l’eventuale responsabilità degli amministratori qualora gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili siano stati predisposti, ma siano inadeguati alla natura e alle dimensioni dell’impresa, nonché alla finalità di rilevazione della crisi.

Una prima tesi, sostenuta dalla maggior parte degli autori e dalle recenti pronunce giurisprudenziali<sup>198</sup>, considera la scelta della predisposizione degli adeguati assetti una scelta imprenditoriale di gestione e conseguentemente protetta dalla *business judgement rule*, al pari di altre scelte di gestione<sup>199</sup>.

Al contrario una tesi minoritaria è orientata verso la non applicabilità della *business judgement rule*, sostenendo che il dovere imposto dal legislatore, per quanto elastico, sia il dovere non di predisporre un qualsivoglia assetto, bensì un assetto adeguato<sup>200</sup>. Sul punto la dottrina, a sostegno di tale tesi, evidenzia quindi come l’obbligo di dotarsi di adeguati assetti sia un obbligo di contenuto specifico, che deve essere adempiuto.<sup>201</sup> Pertanto l’insindacabilità gestoria si potrebbe configurare soltanto una volta dimostrato che gli assetti posti in essere dagli amministratori siano in grado di garantire il livello minimo informativo e procedurale richiesto dal legislatore.<sup>202</sup>

---

<sup>198</sup> Si veda, *ex multis*, Tribunale Sez. spec. Impresa - Roma, 15/09/2020, nel quale si stabilisce che “L’operato degli amministratori in attuazione dei doveri di cui all’art. 2086 c.c., come novellato dal D.lgs. n. 14/2019, codice della crisi (adozione di adeguati assetti organizzativi con la finalità di rilevare tempestivamente la crisi e di intervento tempestivo per il suo superamento) è sindacabile nei limiti del principio della *business judgment rule*. Di conseguenza, la mancata adozione di qualsivoglia misura organizzativa comporta sempre una responsabilità dell’organo gestorio, mentre ove una struttura organizzativa sia stata adottata, è possibile sottoporla al sindacato giudiziale, ex art. 2409 c.c., nei limiti e secondo i criteri della proporzionalità e della ragionevolezza, sulla base di una valutazione *ex ante*.”

<sup>199</sup> SPIOTTA, *op. cit.*, pp. 683 ss.

<sup>200</sup> SPIOTTA, *ibidem*.

<sup>201</sup> AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. comm.*, 2016, I, pp. 643 ss.

<sup>202</sup>v. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell’impresa societaria*, in *Giur. comm.*, 2014, II, p. 308.

Il tema è sicuramente complesso e come scritto in precedenza gli autori sul punto sono divisi, portando contributi che, mutuando un'espressione di Spolidoro, "danno l'impressione di ondeggiare tra *Scilla e Cariddi*".<sup>203</sup>

Nemmeno si può tentare di risolvere la questione sostenendo che gli amministratori dovrebbero senza dubbio adottare l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile più elaborato e complesso il quale potrebbe essere eccessivamente gravoso in termini di costi e quindi non adeguato. Sul punto si riportano le parole di Ibba, secondo cui "Né può pensarsi semplicisticamente di considerare sempre doveroso, fra più livelli organizzativi astrattamente ipotizzabili, quello più elevato: una determinata struttura organizzativa può risultare "non adeguata" sia perché insufficiente sia perché sovradimensionata, e dunque antieconomica, rispetto a una realtà societaria e aziendale di modesta entità".<sup>204</sup>

Un tentativo di risoluzione del problema potrebbe essere rappresentato, come suggerito dagli autori in una possibile ripartizione della questione, rendendo sindacabile il metodo, ma non il merito della decisione della dotazione di adeguati assetti. Secondo questa visione sarebbero censurabili non tanto degli assetti che si sono rivelati inadeguati, quanto piuttosto quelli adottati con un processo decisionale non razionale.<sup>205</sup>

Il quesito circa l'applicabilità o meno della *business judgement rule* si pone anche in relazione, come visto nel precedente capitolo di questo scritto, agli assetti richiesti alle società bancarie, le quali come abbiamo scritto sono soggette a un particolare regime in materia di assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Nello specifico in tal caso, secondo gli autori, non vi sarebbe spazio per la *business judgement rule*, considerando che gli obblighi di disporre gli adeguati assetti sono già determinati dal legislatore anche per quanto riguarda il loro contenuto. In tal caso infatti il controllo giudiziario non sarebbe una "ingerenza" sul metodo, ma un riscontro sulla conformità a quanto predisposto dal legislatore con obblighi di contenuto specifico.<sup>206</sup> Nel caso delle imprese bancarie, come sottolineato in dottrina, il tema dalla applicabilità della *business judgement rule* si pone anche in relazione agli obiettivi che orientano l'agire dell'attività bancaria e di conseguenza la condotta

---

<sup>203</sup> SPOLIDORO, *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 266.

<sup>204</sup> IBBA, *Codice della crisi e codice civile*, in *Rivista ODC*, 2019, 2, 246, a riprova che l'inadeguatezza può aversi anche per eccesso (e non solo per difetto), porta l'esempio calzante della medicina "difensiva".

<sup>205</sup> SPIOTTA, *op. cit.*, p. 688.

<sup>206</sup> BISIGNANO, *Appunti in tema di adeguatezza degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili nelle società bancarie e responsabilità degli amministratori*, in *Dir. fall.*, 2022, p. 1284.

degli amministratori. Come enunciato anche nelle precedenti righe di questo scritto, l'obiettivo dell'impresa bancaria è quello della salvaguardia del risparmio. Ne consegue che, al fine di tutelare il risparmio degli investitori, il grado di rischiosità delle operazioni compiute dall'organo amministrativo sia ridotto al minimo. In conseguenza di tale considerazione, qualsiasi operazione compiuta dagli amministratori suscettibile di aumentare il grado di rischio dell'impresa, anche eventualmente in relazione alla predisposizione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, e rivelatasi poi dannosa genererebbe, senza applicabilità della *business judgement rule*, una responsabilità in capo all'organo amministrativo.<sup>207</sup>

Dal punto di vista delle responsabilità dell'organo amministrativo non può poi essere ignorato il particolare legame tra amministratori e Autorità di Vigilanza. Se infatti, come scritto, le decisioni organizzative prese dalla società sono in molti casi imposte da tale Autorità in maniera cogente, si può concludere che, in caso di danno verso i soggetti interessati, sia chiamata a rispondere anche la stessa Autorità di Vigilanza, esonerando invece da tali responsabilità l'organo amministrativo.<sup>208</sup> Si segnala, anche se esula dai contenuti di questo scritto una ampia trattazione del tema, che in dottrina è discusso anche il tema della discrezionalità gestoria (e quindi dell'applicabilità o meno della *business judgement rule* anche sul tema della scelta dello strumento di gestione della crisi da parte dell'amministratore una volta che tale crisi sia stata rilevata, con opinioni anche in questo caso contrastanti, tra chi sostiene l'obbligo di accesso a uno strumento di risoluzione della crisi e chi lascia agli amministratori la discrezionalità gestoria di prendere altre decisioni.<sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> Sul punto si veda GUIZZI, *Interesse Sociale e governance nelle società bancarie*, in *Giur. Comm.*, 2017, II, pp.265 ss., il quale evidenzia la tutela del risparmio come obiettivo dell'attività bancaria, distinguendola da altri tipi di imprese, nelle quali l'interesse dei soci è quello alla remunerazione del proprio investimento, rendendo per questo accettabile anche una eventuale soglia di rischio nelle condotte degli amministratori (sempre se razionalmente orientato a ottenere un maggior profitto).

<sup>208</sup> GUIZZI, *ibidem*.

<sup>209</sup> D'ATTORRE, *Scelta dello strumento di gestione della crisi e business judgment rule*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 149-166.



## CONCLUSIONI

Come visto nel corso della presente trattazione, il tema dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili è un tema di estrema rilevanza e complessità sotto diversi aspetti.

In primo luogo, la situazione delineata dagli articoli 2381 e 2086 c.c. restituisce il quadro di una disciplina in costante evoluzione come dimostrano i recenti aggiornamenti portati dal D.lgs. 12 gennaio 2019, n.14 e successivamente, dal D.lgs. n. 83/2022, il quale ha apportato delle modifiche anche e soprattutto a causa del mutamento delle condizioni economiche dopo la crisi pandemica, certamente non preventivabile nel momento in cui è stata delineata la disciplina della crisi d'impresa. Certamente si auspica che i numerosi rinvii abbiano dato il tempo alle imprese del nostro tessuto economico di poter predisporre gli adeguati assetti, come del resto era nell'intenzione del legislatore dal momento che, come si è avuto modo di scrivere, gli obblighi di dotarsi di adeguati assetti di cui all'art. 2086 c.c. sono diventati effettivi ben prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi, proprio per dare alle imprese il tempo necessario per prepararsi a questo cambiamento.

L'obbligo in questione viene interpretato dalla dottrina come certamente condivisibile anche, come sottolineato in questi ultimi paragrafi, a tutela dell'affidamento che i terzi fanno sulla sostenibilità in senso lato dell'impresa. Tuttavia, la letteratura non ha nascosto i pericoli di tali (a detta di alcuni autori nuovi) obblighi, i quali, nonostante le condivisibili finalità, comporteranno senza molti dubbi un ammontare di costi non indifferenti sulle attività del nostro sistema economico, già messe a dura prova dallo scenario economico venutosi a creare dopo la pandemia del 2020.

Nonostante il difficile contesto generale ed economico, non si può tuttavia dubitare dell'opportunità di tali doveri, dal momento che essi serviranno da ora in poi anche per rilevare tempestivamente crisi dei vari settori economici che rischiano di incidere sulle singole imprese. Sul punto, a tal riguardo, viene portata la tesi, secondo cui, con gli adeguati assetti di cui oggi è fatto obbligo, molte imprese avrebbero potuto rilevare preventivamente i rischi derivanti da crisi sistemiche come quella finanziaria verificatasi nel 2008, prima negli Stati Uniti per poi arrivare a coinvolgere anche imprese del vecchio continente.<sup>210</sup>

Certamente la disciplina di quanto disposto dall'art. 2086 c.c. e dall'art. 3 c.c.i.i. non è esente da una pluralità di interrogativi sui quali la dottrina e la giurisprudenza sono chiamati nell'immediato futuro a provare a fornire una risposta.

---

<sup>210</sup> LOLLI - PAOLUCCI, *op. cit.*, p. 369.

Il primo di questi interrogativi riguarda come detto l'applicabilità o meno della *business judgement rule* alle scelte organizzative dell'impresa. Questo è un primo interrogativo al quale si può rispondere sulla base delle tesi più convincenti portate dagli autori. La tesi che ci sente di poter condividere è quella dell'applicabilità della *business judgement rule*, tuttavia con alcuni limiti.

Il primo limite come abbiamo sottolineato nel precedente paragrafo è la possibilità, esplicitata nei precedenti capitoli, per la magistratura di sindacare il metodo (distinguendolo quindi dalle scelte di merito) di adozione di tali assetti, imputando delle responsabilità gestorie agli amministratori qualora le scelte siano prese sulla base di criteri giudicati irrazionali.<sup>211</sup>

Un secondo limite è rappresentato dal dato testuale, ossia dal fatto che il criterio di adeguatezza è determinabile anche secondo il criterio teleologico della funzionalità alla rilevazione della crisi d'impresa. Ne consegue che un assetto organizzativo, amministrativo e contabile ipoteticamente strutturato in maniera assai articolata che però non permettesse di rilevare una crisi incipiente sarebbe inadeguato.<sup>212</sup>

In materia di adeguati assetti e rilevazione della crisi poi anche lo stesso legislatore ha contribuito alla rapida evoluzione della disciplina, soprattutto con i correttivi apportati dal D.lgs. n. 83/2022, il quale come abbiamo scritto ha abolito il sistema delineato dal vecchio art. 13 c.c.i.i. incentrato sugli indici di allerta forniti dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili.

Sul punto gli autori non hanno mancato di sottolineare quanto in realtà abbandonare un modello di tale impostazione (che nel paragrafo sugli indici di allerta abbiamo definito "rigido") sia stata un'occasione sprecata per il nostro ordinamento, considerata un punto di forza di tale modello. Il pregio di quel sistema, sempre secondo gli autori, era quello di poter essere definito "rigido ma non deterministico" in quanto tutti gli indici di allerta delineati dovevano essere presi in considerazione ai fini di una valutazione "globale" sullo stato dell'impresa.<sup>213</sup> Ad ogni modo le condizioni economiche che si sono venute a creare nello scenario della crisi pandemica, come scritto, hanno portato i valori di tali indici a rischiare di non essere più significativi. Tuttavia, una riproposizione di un simile modello in futuro potrebbe avere degli effetti positivi in termini di una precoce rilevazione della crisi.

---

<sup>211</sup> SPIOTTA, *op. cit.*, p. 685.

<sup>212</sup> LOLLI - PAOLUCCI, *op. cit.*, p. 367.

<sup>213</sup> NOVARA, *La definizione, cit.*, pp. 54 ss.

## BIBLIOGRAFIA

ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in Abbadessa e Portale (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*. Liber Amicorum G.F. Campobasso, II, Torino, 2006, pp. 493 ss.

ABRIANI - PALOMBA, *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale (con una postilla sul Codice della crisi dopo la pandemia da Coronavirus)*, 2020 reperibile sul sito web dell'Osservatorio sulle crisi di impresa, pp. 1ss.

ABRIANI, *Il nuovo Codice di Corporate Governance*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2022, pp. 253 ss.

ABRIANI - ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, pp. 395 ss.

AGSTNER - COSTA, *Il consiglio di amministrazione nel sistema di controllo interno e di gestione dei rischi di società quotate*, in *Rivista ODC*, 2023, pp. 749 ss.

AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. comm.*, 2016, I, pp. 643 ss.

ANGELICI, *Il diritto commerciale nelle prolusioni*, in *Contr. impr.*, 2016, pp. 27 ss.

ASSONIME, *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, Circ. n. 19/2019, pp. 21 ss.

BALLERINI, *La sostenibilità nel diritto della crisi: problemi e prospettive*, in *Rivista ODC*, 2023, pp. 486 ss.

BALLERINI, *Spunti problematici su sostenibilità, modifiche alla Costituzione italiana e Proposta di Direttiva europea sulla dovuta diligenza*, in *Studium Iuris* 9/2022, pp. 1000 ss.

BARTELENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2019, pp. 300 ss.

BARTELS - LAMBOOY - RENES - SCHOLTEN, *The Impact of Climate Change in the Valuation of Production Assets via the IFRS Framework*, in *Accounting, Economics and Law; A Convivium*, 2019, pp. 1 ss.

BARTOLACELLI, *Struttura e funzionamento dell'organo amministrativo*, in AA. VV., *La governance della società a responsabilità limitata*, a cura di E. Pederzini e R. Guidotti, Padova, 2018, pp. 173 ss.

BASTIA - RICCIARDIELLO, *Gli adeguati assetti organizzativi funzionali alla tempestiva rilevazione e gestione della crisi: tra principi generali e scienza aziendale*, in *Banca Impresa Società*, 2020, pp. 359 ss.

BIANCA, *Allerta e dintorni: l'adozione delle misure idonee alla tempestiva rilevazione della crisi da parte dell'imprenditore individuale*, in *Rivista ODC*, 2020, pp. 55 ss.

BIANCA, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra codice civile e Codice della Crisi*, in *Dir. fall.*, 2019, pp. 1339 ss.

BIONE, *Il principio della corrispondenza tra potere e rischio e le azioni a voto plurimo: noterelle sul tema*, in *Giur. comm.*, 2015, I, pp. 266 ss.

BIONE, *Il voto multiplo: digressioni sul tema*, in *Giur. comm.*, 2011, I, pp. 672 ss.

BISIGNANO, *Appunti in tema di adeguatezza degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili nelle società bancarie e responsabilità degli amministratori*, in *Dir. fall.*, 2022, pp. 1251-1286

BRIZZI, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015, pp. 275 ss.

BRIZZI, *Responsabilità gestorie in prossimità dello stato di insolvenza e tutela dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, pp. 1027 ss.,

BRODI, *Tempestiva emersione e gestione della crisi d'impresa. Riflessioni sul disegno di un efficiente 'sistema di allerta e composizione'*, in *Banca d'Italia, Questioni di Economia e Finanza*, n. 440/2018, pp. 13. Ss.

BRUNO, *Cambiamento climatico e organizzazione delle società di capitali a seguito del nuovo testo dell'art. 2086 c.c.*, in *Banca Impresa Società*, 2020, pp. 47 ss.

BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, pp. 5 ss.

BUONOCORE, *L'impresa*, in Buonocore (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, I, 2.1, Torino, 2002, pp. 394 ss.

BUSANI - SAGLIOCCA, *Le azioni non si contano, ma si "pesano": superato il principio one share one vote con l'introduzione delle azioni a voto plurimo e a voto maggiorato*, in *Società*, 2014, pp. 1048 ss.

BUTA, *Gli obblighi di segnalazione dell'organo di controllo e del revisore nell'allerta sulla crisi di impresa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, pp. 1177 ss.

CACCHI PESSANI, *La temporanea disapplicazione della disciplina dei finanziamenti 'anomali' dei soci prevista dagli artt. 2467 e 2497-quinquies cod. civ. (commento all'art. 8 del Decreto Liquidità)*, in *Riv. soc.*, 2020, pp. 465 ss.

CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, opera diretta da IRRERA, Bologna, 2016; pp. 577 ss.

CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. Comm.*, 2020, 1, pp. 5 ss.

CALDECOTT, *Introduction: Stranded Assets and the Environment*, in Caldecott (a cura di), *Stranded Assets and the Environment. Risk, Resilience and Opportunity*, New York, Abingdon, 2018 pp. 1 ss.

CAPELLI, *Il diritto societario transitorio e gli assetti adeguati nell'emergenza*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2020, pp. 593 ss.

CARDARELLI, *Insolvenza e stato di crisi tra scienza giuridica e aziendalistica*, in *Dir Fall.*, 2019, pp. 11 ss.

CERASA - MERCURI - STABILE - TRILLO', *Osservatorio sulla giurisprudenza del Tribunale di Roma*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2021, pp. 228 ss.

*Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Giappichelli, 2024, pp. 182 ss., pp. 466 ss.

CIAN, *Sulla gestione sostenibile e i poteri degli amministratori: uno spunto di riflessione*, in *Rivista O.D.C.*, 3/2021, pp. 1132 ss.

COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in AA. Vv., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, a cura del Consiglio Notarile di Milano, Milano, 2003, pp. 177 ss.

COLOMBO, *I modelli di organizzazione e l'organismo di vigilanza (D. Lgs. n. 231/2001) nel quadro del sistema dei controlli interni di banche ed altri intermediari finanziari*, in *Banca impr. Soc.*, 2008, pp. 413 ss.

COSTI, *Relazione di sintesi*, al convegno *Assetti proprietari e "corporate governance" delle banche italiane*, in *Banca, impr. soc.*, 1998, pp. 212 ss.

COTTINO, *Lineamenti di diritto commerciale*, Bologna, Zanichelli, 2018 pp. 366, pp. 370 ss.

D'ALESSANDRO, *La crisi dell'impresa tra diagnosi precoci e accanimenti terapeutici*, in *Giur. Comm.*, 2001, I, pp. 416 ss.

D'ATTORRE, *Il principio di uguaglianza tra soci nelle società per azioni*, Milano, 2007, pp. 168 ss.

D'ATTORRE, *Scelta dello strumento di gestione della crisi e business judgment rule*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 149 ss.

DE NICOLA - FUSCO, *Punti di contatto tra il codice della crisi di impresa e il decreto 231*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2022, pp. 14 ss.

DE PRA, *Il nuovo governo societario delle banche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, pp. 527 ss.

DI CATALDO - ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2018, pp. 753 ss.

DI CATALDO - ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgment rule*, in *Giur. comm.*, 2021, I, pp. 69 ss.

ENRIQUES - ZORZI, *Intelligenza artificiale e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2023, pp. 13 ss.

ENRIQUES, *Missing in Friedman's Shareholder Value Maximization Credo: The Shareholders*, in *Riv. soc.*, 2020, pp. 1285 ss.

European Commission (2019), *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, The European Green Deal*, COM (2019) 640 final, 11.12.2019, pp. 7 ss.

FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2019, pp. 230 ss.

FERRO LUZZI, *Lezioni di diritto bancario, I. Parte generale*, Torino, 2004, pp. 1 ss.

FLOREANI - POLATO, *I sistemi di alert per le PMI nel nuovo contesto istituzionale. Gestione della crisi e riflessi sul rapporto banca-impresa*, in *Quaderni di ricerca sull'artigianato, Rivista di Economia, Cultura e Ricerca Sociale*, 2018, pp. 419 ss.

FORTUNATO, *Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi*, in *Rivista ODC*, 2021, pp. 549 ss.

FORTUNATO, *Clausole generali e informazione contabile fra integrazione giurisprudenziale e integrazione professionale*, in *Contr. e impr.*, 2010, pp. 477 ss.

FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. Soc.*, 2019, pp. 960 ss.

FORTUNATO, *Insolvenza, crisi e continuità aziendale nella riforma delle procedure concorsuali: ovvero la commedia degli equivoci*, in *Dir. fall.*, 2021, I, pp. 3 ss.

FRANCONE, *L'ingerenza del socio nella gestione della s.r.l.: alcune riflessioni dopo il Codice della crisi di impresa*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2021, pp. 443 ss.

FRASCINELLI -VERNERO, *Il ruolo degli adeguati assetti organizzativi per l'emersione precoce della crisi aziendale*, Relazione al convegno su "Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", Torino, 2 aprile 2019, pp. 36 ss.

FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 settembre 1970, pp. 1 ss.

G. FERRI JR., *Il ruolo dei soci nella ristrutturazione finanziaria dell'impresa alla luce di una recente proposta di direttiva europea*, in *Dir. fall.*, 2018, I, pp. 531 ss.

GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.* GALGANO, I, Milano, 1977, pp. 512 ss.

GALLETTI, *Una postilla sugli interessi tutelati nel moderno diritto societario "in crisi"*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2023, pp. 243 ss.

GAROFALO, *Sugli "assetti adeguati" di cui al secondo comma dell'art. 2086 cod. civ.*, in *Foroplus*, 2023, pp. 1 ss.

GINEVRA - PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *NLCC 2019*, pp. 1209 ss.

GRANELLI - MANFREDI *Azione di responsabilità contro l'organo amministrativo per avere ritardato la liquidazione della società*, in *IUS Societario*, 2022, pp. 1 ss.

GUATRI, *Turnaround. Declino, crisi e ritorno al valore*, Milano, 1995, pp. 105 ss.

GUERRERA, *La regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese nel nuovo CCII*, in *Dir. fall.* 2019, pp. 1318 ss.

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

GUIZZI, *Interesse Sociale e governance nelle società bancarie*, in *Giur. Comm.*, 2017, II, pp. 265 ss.

HOPT, *Better Governance of Financial Institutions*, ECGI Working Paper n. 207/2013, in [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com), pp. 337 ss.

IBBA, *Codice della crisi e codice civile*, in *Rivista ODC*, 2019, 2, p. 246 ss.

INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: Nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Dir. fall.*, 2020, pp. 541 ss.

- IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, pp. 1 ss.
- JORIO, *Legislazione francese, raccomandazione europea e alcune riflessioni sul diritto interno*, in *Fallimento*, 2015, pp. 1070 ss.
- KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, pp. 709 ss.
- KUTUFÀ, *Emergenza e crisi d'impresa: profili problematici e snodi interpretativi*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2021, pp. 390 ss.
- LA MARCA, *Variazioni in tema di responsabilità degli amministratori di società per azioni verso i creditori sociali*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2019, pp. 691 ss.
- LA SALA, *Principio capitalistico e voto non proporzionale nella società per azioni*, Torino, 2011, pp. 8 ss.
- LAMANDINI, *Governance dell'impresa bancaria: un (piccolo) interrogativo sulle prospettive evolutive*, in AA.VV., *Il governo delle banche*, Milano, 2015., pp. 107 ss.
- LEANDRO, *La Proposta della Commissione europea per una nuova fase di armonizzazione del diritto della crisi e dell'insolvenza*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 73 ss.
- LIBERTINI, *Sugli strumenti giuridici di controllo del potere economico*, in *Diritto pubblico*, 2021, pp. 893 ss.
- LOLLI - PAOLUCCI, *Gli assetti organizzativi adeguati e la responsabilità dell'organo amministrativo tra collegialità e organi delegati: la nuova impostazione del codice della crisi nella versione riformata dal primo "correttivo"*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2020, pp. 343 ss.
- M. ROSSI, *Prime note sulla quantificazione del danno per violazione dell'art. 2386 c.c., comma 1°, cod. civ.*, in *NGCC* 2019, pp. 1137 ss.
- MANSOLDO, *Adeguatezza delle misure e degli assetti (in funzione della prevenzione e della tempestiva rilevazione della crisi) al tempo della trasformazione digitale*, in *Dir. fall*, 2023, pp. 648 ss.
- MARCHETTI, *Il bicchiere mezzo pieno*, in *R. soc.*, 2021, pp. 340 ss.
- MASTURZI, *La ridefinizione delle competenze degli amministratori negli strumenti di regolazione della crisi*, in *Dir. fall*, 2024, pp. 24 ss.
- MASTURZI, *Le misure di prevenzione della crisi e i controlli nel sistema dell'allerta*, in *Dir. fall*, 2020, pp. 1067 ss.



MAURUTTO - TURCHI, *L'applicabilità della business judgment rule alle scelte organizzative e ai doveri di cui all'art. 2086 c.c.*, in *IUS Societario*, 2021, pp. 1 ss.

MEO, *La responsabilità nella composizione negoziata della crisi*, in *Dir. fall*, 2023, pp. 833 ss.

MINTO, *Gli assetti in ambito bancario*, in Irrera (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., pp. 644 ss.

MIRONE, *Il consiglio di amministrazione: disciplina legale e autonomia statutaria. Sistemi alternativi*, in *S.R.L. Commentario dedicato a Portale*, 2011, pp. 542 ss.

MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *Rivista ODC*, 2020, pp. 23 ss.

MIRONE, *Regole di governo societario e assetti statuari delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *Banca Impresa Società*, 2017, pp. 33 ss.

MIRONE, *Temi e problemi in materia di governo societario delle banche*, in *Rivista ODC*, 2, 2017, pp. 5 ss.

MONTAGNANI, *Crisi dell'impresa e impossibilità dell'oggetto sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, pp. 254 ss.

MONTALENTI, *Corporate governance e "sistema dei controlli"*, in TOMBARI (a cura di), *Corporate governance e "sistemi dei controlli" nella s.p.a.*, Torino, 2013, pp. 4 ss.

NICCOLINI, *Commento all'art. 2484 cod civ.*, in *60x 60*, vol. II, Roma, Colombo, 2010, pp. 841 ss.

NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, vol. VII, Torino, 1997, pp. 270 ss.

NIGRO, *Il "diritto societario della crisi": nuovi orizzonti*, in *Riv. soc.*, 2018, pp. 1207 ss.

NOVARA *Insolvency Law in Times of Crisis Papers from the INSOL Europe Academic Forum Conference, Dubrovnik, 5-6 October 2022*, pp. 49 ss.

NOVARA, *La definizione di crisi nel CCII: dagli indici di crisi a un sistema flessibile* in *Bilancio e Revisione* n. 8-9/2023, pp. 48 ss.

NOVARA, *Perdita della continuità aziendale e scioglimento della società*, in *Giur. Comm*, 2023, II, pp. 518 ss.

OBERTHÜR, *Hard or Soft Governance? The EU's Climate and Energy Policy Framework for 2030*, in *Politics and Governance*, 7, 2019, pp. 17 ss.

PACCHI, *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2019/1023*, pp. 1264 ss.

PATTI, *Crisi d'impresa e responsabilità degli amministratori di società*, in *Fallimento*, 2018, pp. 131 ss.

POMELLI, *Rischio d'impresa e potere di voto nella società per azioni: principio di proporzionalità e categorie azionarie*, in *Giur. comm.*, 2008, I, pp. 525 ss.

PORTALE, *Il codice italiano della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Tra fratture e modernizzazione del diritto societario (capitale sociale adieu?)*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 5 ss.

PORTALE, *La riforma delle società di capitali tra diritto comunitario e diritto internazionale privato*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, pp. 103 ss.

PORTALE, *Tra "Deregulation" e crisi del diritto azionario comunitario*, in AA.VV., *La riforma delle società quotate*, Milano, 1998, pp. 373 ss.

PRESCIANI, *Sub art. 5-6-7 D.lgs. 231/2001. Profili societari. Il modello organizzativo*, in Castronovo, De Simone, Ginevra, Lionzo, Negri e Varraso (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, pp. 209 ss.

PRESTI, *Rigore è quando arbitro fischia*, in *Fallimento*, 2009, pp. 28 ss.

RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, Milano, 2004, pp. 38 ss.

RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, in *Giur. Comm.*, 2010, I, pp. 208 ss.

RANALLI, *Adeguatezza degli assetti organizzativi. 'Indicatori' e prevenzione della crisi tra tecnica e diritto*, in Montalenti, Notari (a cura di), Milano, 2021, pp. 55 ss.

RICCARDELLI, *Il sistema di amministrazione nelle s.r.l. dopo il codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2019, pp. 989 ss.

ROSAPEPE, *La responsabilità degli organi di controllo nella crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2013, I, pp. 896 ss.

ROSAPEPE, *Responsabilità degli amministratori per la prosecuzione dell'attività successivamente al verificarsi di una causa di scioglimento e criteri di determinazione del danno risarcibile*, in *Dir. fall.*, 2019, pp. 1201 ss.

SACCHI, *Autonomia statutaria, competizione fra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, pp. 80 ss.

SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giur. Comm.*, 2014, II, pp. 308 ss.

SACCHI, *Sul così detto diritto societario della crisi: una categoria concettuale inutile o dannosa?*, in *N.L.C.C.*, 2018, pp. 1280 ss.

SALAFIA, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Società*, 2003, pp. 377 ss.

SANDULLI, *I controlli delle società come strumenti di tempestiva rilevazione della crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2009, pp. 1100 ss.

SANTOSUOSSO, *Il principio di correttezza nel diritto societario della crisi (abuso o eccesso di potere nel procedimento di ristrutturazione). Doveri degli amministratori e posizione dei soci*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 249 ss.

SARALE, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, commentario diretto da COTTINO, BONFANTE, CAGNASSO e MONTALENTI, Bologna, 2009, pp. 1192 ss.

SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale*, in *Banca Borsa E Titoli Di Credito*, 2017, pp. 131 ss.

SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, pp. 231 ss.

SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. soc.*, 2007, pp. 162 ss.

SORCI, *La predisposizione di assetti organizzativi adeguati come obbligo coercibile ex. Art. 2409 c.c.: un caso recente*, in *Giur. comm.*, 2023, II, pp. 318 ss.

SPIOTTA, *Business judgment rule: se e cosa cambierà dopo la "miniriforma" del 2021 confluita nel d.lgs. n. 14/2019*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2022, pp. 679 ss.

SPOLIDORO, *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, pp. 259 ss.

SPOLIDORO, voce "capitale sociale", in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 195 ss.

STANGHELLINI, *Il governo delle società fra codice civile e codice della crisi*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 19 ss.

STELLA RICHTER JR., *Scelta del sistema di amministrazione e valutazione dell'assetto organizzativo nelle società azionarie*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, pp. 495 ss.

STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi*, in *Riv. Soc.*, 2012, pp. 605 ss.

STRAMPELLI, *La disciplina europea dei doveri degli amministratori nella società in crisi: problemi e prospettive*, in *Rivista ODC*, 2020, pp. 723 ss.

STRAMPELLI, *La prevenzione e la tempestiva emersione della crisi d'impresa. Dal capitale sociale agli assetti adeguati*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 87 ss.

SUPERTI FURGA - SOTTORIVA, *Riflessioni sul Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Le Società*, 2020, pp. 7 ss.

Task Force on Climate-Related Financial Disclosures (TCFD), *Recommendations of the Task Force on Climate-related Financial Disclosures. Final Report*, June 2017, pp. 1 ss.

TRAVERSA, *Le cause di scioglimento*, in *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, a cura di FIMMANÒ, Milano, 2011, pp. 43 ss.

VALENSISE, *Il dovere di segnalazione dell'organo di controllo ai tempi del c.c.i.: tutto cambia perché nulla cambi*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2023, pp. 109 ss.

VELLA, *Capitalismo e finanza*, Bologna, 2011, pp. 1 ss.

VERNA, *Strumenti per il nuovo assetto organizzativo delle società*, in *Società*, 2019, pp. 929 ss.

VESSIA, *Sistema e applicazione degli assetti adeguati nel codice della crisi e raffronto con il sistema 231*, in *Dir. fall*, 2023, pp. 795 ss.

ZAGARIA, *L'Enterprise Risk Management. Gestione integrata del rischio, profili di comunicazione ed evidenze empiriche*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 15 ss.

ZANARDO, *Considerazioni sull'ambito di applicazione degli strumenti di allerta: è davvero così esteso come sembra*, in *Rivista ODC*, 2020, pp. 127 ss.

ZANARONE, *Art. 2475, in Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario Schlesinger*, 2010, pp. 970 ss.

ZATTONI, *Corporate Governance*, Milano, 2015, pp. 31 ss.

ZOPPINI, *Emersione della crisi e doveri degli amministratori (spunti dalla teoria dell'emerging insolvency)*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale, Rivista semestrale*, 2014, pp. 31 ss.

## **GIURISPRUDENZA**

Cass. pen. 7 marzo 2014, n. 32352

Cass., 9 novembre 2015, n. 22848

Tribunale Sez. spec. Impresa - Roma, 15/09/2020

Tribunale Sez. spec. Impresa - Cagliari, 19/01/2022

## **RINGRAZIAMENTI**

*Ringrazio la mia famiglia, per essermi stata vicina in tutti i momenti di questo percorso accademico, da quelli felici a quelli più complessi e incerti.*

*Ringrazio Elena, per essere stata un incrollabile punto di riferimento in questi anni universitari, sostenendomi nei passaggi più difficili.*

*Grazie al Prof. Cian, per il metodo e lo spirito critico che mi ha insegnato, dalla prima lezione del suo corso all'ultimo confronto in occasione di questo scritto.*

*Un ringraziamento alla Dott.ssa Ballerini. Senza la sua enorme professionalità, disponibilità e pazienza tale scritto non sarebbe mai stato possibile.*