

# L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta

## *The organization of the corporate enterprise and the new Italian bankruptcy code: internal structures, indicators and alert procedures*

Aurelio Mirone\*

---

### ABSTRACT:

Il lavoro si propone di esaminare le principali novità introdotte dal nuovo codice della crisi e dell'insolvenza, rispetto ai profili organizzativi dell'impresa in forma societaria, anche in relazione alla responsabilità degli amministratori e alla vigenza in materia della c.d. *Business judgement rule*. In particolare, si affrontano le questioni inerenti all'esatta portata innovativa delle prescrizioni organizzative interne e dei doveri di segnalazione che scattano al verificarsi di determinati parametri. Il lavoro contiene anche una disamina dei principali profili di disciplina delle nuove procedure di allerta, introdotte dal codice.

**Parole chiave:** crisi – assetti organizzativi – organi di amministrazione e controllo

*This works aims to examine the main innovations introduced by the new Italian bankruptcy code, about the internal organization of corporations, also in relation to directors' liability and Business judgement rule. In particular, it deals with some issues about the real novelty of the organizational prescriptions and the duties of reporting that applies when certain parameters are exceeded. Moreover, the article contains an examination of the main interpretative questions about the new alert procedures, introduced by the code.*

**Keywords:** crisis – internal arrangements – administrative and control bodies

---

---

\* Professore ordinario di diritto commerciale, Università degli Studi di Catania; email: [aurione@lex.unict.it](mailto:aurione@lex.unict.it). L'Autore ha realizzato il contributo nell'ambito del Piano per la Ricerca 2016/2018, Università di Catania.

## SOMMARIO:

1. Gli assetti organizzativi: l'applicazione alle varie forme d'impresa. – 2. (*Segue*) La funzionalizzazione alle esigenze di tempestiva rilevazione della crisi. – 3. (*Segue*) La formalizzazione degli assetti e l'articolazione delle competenze all'interno dell'organo amministrativo. La valutazione "costante". – 4. (*Segue*) La questione dell'applicabilità della *business judgement rule* ai doveri organizzativi interni. – 5. Indicatori, indici e indizi della crisi: ricostruzione del sistema. – 6. (*Segue*) Spunti critici. – 7. Profili di disciplina dell'allerta interna: ambito di applicazione. – 8. (*Segue*) Il rispettivo ruolo di sindaci e revisori; la legittimazione alle segnalazioni; l'esonero dalla responsabilità. – 9. (*Segue*) Il rapporto con i rimedi civilistici (artt. 2406, 2408, 2409, 2485 c.c.).

### 1. *Gli assetti organizzativi: l'applicazione alle varie forme d'impresa.*

Uno dei principali criteri ispiratori del nuovo codice della crisi e dell'insolvenza (d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in seguito c.c.i.i.), espressamente previsto dall'art. 4 della l. delega (l. 19 ottobre 2017, n. 155), è quello costituito dall'obiettivo di «incentivare l'emersione anticipata della crisi», anche al fine di «agevolare lo svolgimento delle trattative tra debitore e creditori». A questo obiettivo si ricollegano sia l'introduzione di nuove procedure di allerta e di composizione della crisi, sia la delega a modificare il codice civile prevista dal successivo art. 14, che imponeva al legislatore delegato di prevedere per tutte le imprese (indipendentemente dall'attività svolta, dalle dimensioni e dalla forma giuridica) il «dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi per l'adozione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La letteratura in argomento è già molto ricca. V., in particolare, N. ABRIANI, ANT. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 393 ss.; P. BENAZZO, *Il codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, 274 ss.; M. CIAN, *Crisi dell'impresa e doveri degli amministratori: i principi riformati e il loro possibile impatto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 1160 ss.; V. DI CATALDO, S. ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *RDS*, 2019, 393 ss.; E. GINEVRA, C. PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 1209 ss.; C. IBBA, *Codice della crisi e codice civile*, in *Rivista ODC*, 2019, 243 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Procedure d'allerta, poteri individuali degli amministratori non delegati e altre considerazioni sulla composizione anticipata della crisi*, in *Riv. soc.*, 2018, 171 ss.; ID., *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, 253 ss.

Sul piano logico, il primo presidio volto alla prevenzione della crisi è indubbiamente costituito dai c.d. assetti organizzativi, che risultano particolarmente valorizzati dalla riforma, e rispetto ai quali si pone tuttavia il problema – da subito avvertito in dottrina – di comprendere quali siano gli effettivi profili di innovazione rispetto al sistema previgente.

Il c.c.i.i. non contiene elementi di novità rispetto alla definizione dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile dell'impresa, salva la precisazione che lo stesso deve avere *anche* la funzione di rilevazione tempestiva della crisi e della continuità aziendale. A larghe spanne<sup>2</sup>, può dirsi che: (i) l'assetto organizzativo è dato dalla strutturazione aziendale interna per uffici e dal complesso dei regolamenti, delle direttive e delle procedure (anche informatiche) stabilite per garantire che il processo decisionale all'interno dell'impresa sia assegnato ed effettivamente esercitato in modo corretto e ad un appropriato livello di competenza e responsabilità; (ii) l'assetto amministrativo-contabile è costituito dall'insieme delle procedure e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza, la tempestività e l'attendibilità delle informazioni societarie, gestionali e contabili, in accordo con i principi contabili adottati dall'impresa.

Ora, è rilievo comune che il codice civile prevede già a partire dalla riforma del d.lgs. n. 6/2003 il dovere di istituire assetti organizzativi adeguati nelle s.p.a., almeno in due articoli: l'art. 2381 c.c. (che affronta il profilo relativo alla ripartizione di competenze tra amministratore delegato e consiglio, affidando al primo la "cura" degli assetti e al secondo la "valutazione", presupponendo per opinione pacifica la doverosità degli stessi) e l'art. 2403 c.c. (che affida al collegio sindacale il dovere di vigilare sugli assetti e sui principi di corretta amministrazione), ma era in realtà opinione largamente prevalente in dottrina che il dovere in questione fosse implicito nel dovere di diligenza che deve caratterizzare in quanto tale l'attività gestoria, e che si applica trasversalmente a tutti i tipi societari<sup>3</sup>.

E in realtà, la regola può ricavarsi a monte già dalla definizione di imprenditore di cui all'art. 2082 c.c., ove si precisa che la figura dell'imprenditore è tale solamente ove sussista, accanto agli altri requisiti previsti dalla norma, anche quello dell'organizzazione<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Rielaborando e arricchendo la definizione contenuta nel documento CNDCEC, *Principi di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate*, settembre 2015.

<sup>3</sup> Cfr., tra gli altri, P. MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 62 ss.

<sup>4</sup> Cfr., M. LIBERTINI, A. MIRONE, P.M. SANFILIPPO, *L'organizzazione nelle dottrine giuridi-*

Sul piano del rapporto tra i vari tipi di impresa e società, gli artt. 3, 14 e 375 c.c.i.i., che richiamano a vario titolo il dovere di istituzione degli assetti, hanno innanzitutto la finalità di consolidare normativamente quanto già si riteneva implicito nel sistema, quanto meno ove si condivida che: (i) il criterio di adeguatezza permette in realtà di parametrare il livello qualitativo e quantitativo degli assetti in base alla tipologia e alle dimensioni dell'impresa, più che al tipo societario adottato; (ii) lo stesso criterio di adeguatezza può portare a riconoscere che nelle imprese minori non si rende necessario alcun apparato interno ed alcuna procedura qualificabili come veri e propri assetti organizzativi<sup>5</sup>, come dimostra il fatto che il legislatore del c.c.i.i. ha tipizzato tale valutazione per l'imprenditore individuale, prevedendo un più blando dovere di «adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi» (art. 3, primo comma).

È bene tuttavia avvertire che l'apparente generalizzazione della regola di doverosità degli assetti non comporta un'effettiva parificazione del sistema ad ogni livello, potendosi anzi configurare un diverso grado di conformazione e concreta coerenza del dovere, sulla base di una serie di criteri (tipo, attività svolta, presenza o meno dell'organo di controllo, etc.):

a) il livello più elevato è quello previsto dalle *società bancarie* (e in forma minore nelle altre imprese operanti nel settore finanziario), per le quali da un lato il dovere degli assetti è precisato dalla normativa di vigilanza (europea e nazionale), che ne stabilisce la strutturazione con particolare dettaglio, distinguendo a sua volta tra diverse sotto-tipologie di intermediario, e dall'altro esiste un apparato di sanzioni amministrative *ad hoc* che assicura in modo stringente il rispetto delle regole da parte dei destinatari<sup>6</sup>;

---

*che dell'impresa e il ruolo dell'assemblea nella s.p.a.*, Introduzione a *L'assemblea di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2016, XVIII ss., ove critica alla diversa ricostruzione per cui il requisito avrebbe la sola funzione di distinguere la figura dell'imprenditore anche piccolo da quella del lavoratore autonomo; V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 5 ss. V., inoltre, GINEVRA, PRESCIANI, (nt. 1), 1212, i quali tuttavia sembrano ritenere le due letture alternative, laddove un'adesione alla seconda prospettiva appare invero compatibile con la rilevanza degli assetti anche sul piano dei doveri fiduciari tra soci e amministratori.

<sup>5</sup> Cfr., tra gli altri, ABRIANI, ROSSI, (nt. 1), 394; R. SACCHI, *Sul così detto diritto societario della crisi: una categoria concettuale inutile o dannosa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1280 ss., 1287.

<sup>6</sup> V., anche per la particolare compenetrazione tra assetti societari e assetti aziendali che si realizza nelle banche, A. MIRONI, *Regole di diritto societario e assetti statutari delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *Banca, impr. soc.*, 2017, 52 ss.

b) nelle *società quotate* la principale fonte di disciplina degli assetti è di tipo volontario (e pertanto secondo un meccanismo di *opt in*), essendo contenuta nelle prescrizioni di cui all'art. 7 del Codice di autodisciplina, ma è in ogni caso obbligatoria quanto meno la dotazione di sistemi di gestione dei rischi e di controllo interno: v. art. 125-*bis*, secondo comma, lett. a), t.u.f.<sup>7</sup>;

c) nelle *società pubbliche* è prevista l'obbligatorietà, salvo diversa decisione da esplicitare e motivare nella relazione sul governo societario (e pertanto secondo un meccanismo di *complain or explain*), quanto meno degli strumenti organizzativi previsti dall'art. 6, terzo comma, d. lgs. n. 175/2016, oltre al dovere di predisporre specifici programmi di valutazione del rischio di crisi (art. 6, secondo comma)<sup>8</sup>;

d) nelle *s.p.a. e nelle s.r.l. dotate di un organo di controllo* è lasciata piena libertà agli amministratori di conformare gli assetti interni, secondo il criterio generale dell'adeguatezza, ma la cogenza delle regole trova un significativo presidio a garanzia del sistema proprio nella presenza nell'organo di controllo, i cui poteri vengono rafforzati dagli obblighi di segnalazione all'OCRI di cui all'art. 14 c.c.i.i.<sup>9</sup>;

e) nelle *s.r.l. prive dell'organo di controllo* la concreta efficacia del dovere di corretta organizzazione interna è interamente affidata alla responsabilità degli amministratori e risulta pertanto sensibilmente inferiore, non essendo applicabili i meccanismi di allerta e segnalazione di cui all'art. 14 c.c.i.i.; a sua volta, il nuovo testo dell'art. 2475 c.c., come riformato dall'art. 377 c.c.i.i., che estende il principio di competenza esclusiva degli amministratori in materia di (gestione e quindi anche di) assetti alle s.r.l., potrebbe paradossalmente indebolire (contro le intenzioni del legislatore) l'efficacia degli stessi, rendendo giuridicamente non vincolanti per gli amministratori eventuali decisioni dei soci che intendano elevare il livello di adeguatezza organizzativa rispetto agli *standard* minimi<sup>10</sup>; infine, dovrebbe essere consentito agli amministratori di-

---

<sup>7</sup> V., M. LUBRANO DI SCORPANELLO, *Gli assetti nelle società quotate*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, a cura di M. Irrera, Bologna, Zanichelli, 2016, 525 ss.

<sup>8</sup> Cfr., F. GUERRERA, *L'amministrazione*, in *La società a partecipazione pubblica a tre anni dal testo unico*, a cura di C. Ibba, Milano, Giuffrè, 2019, 135 ss.

<sup>9</sup> Sull'applicazione degli obblighi di segnalazione anche in caso di nomina del solo revisore, v., *infra*, § 8.

<sup>10</sup> Nella presente sede non possono essere affrontati i temi relativi alla controversa interpretazione dell'art. 377 c.c.i.i., sui quali può rimandarsi, oltre ai lavori citati a nt. 1, anche a: L. CALVOSA, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 247 c.c.*, in *Società*, 2019, 799 ss.; L. DE ANGELIS, *L'influenza della nuova disciplina dell'insolvenza sul diritto dell'impresa e della società, con particolare riguardo alle s.r.l.*, in *Rivista ODC*, 2019, 9 ss. La regola di formale inderogabilità della competenza degli amministratori in materia di

mostrare che, viste le dimensioni o la tipologia di attività, la gestione può svolgersi interamente sotto il diretto controllo degli stessi, senza l'adozione di veri e propri assetti organizzativi<sup>11</sup>;

f) nelle *società di persone* la concreta efficacia delle prescrizioni in materia di assetti è molto debole, in quanto l'amministrazione è tipicamente affidata a soci già illimitatamente responsabili, ai quali non è pertanto concretamente applicabile alcuna sanzione risarcitoria per la violazione delle prescrizioni in materia di assetti, che troveranno uno spazio effettivo di applicazione – al di là delle declamazioni di principio – nei soli casi in cui la società sia amministrata da soggetti terzi<sup>12</sup>;

g) nell'*impresa individuale* le previsioni in materia di assetti, già sfumate dall'art. 4, primo comma, c.c.i.i., sono prive di reale efficacia prescrittiva, essendo sostanzialmente prive di autonoma sanzione;

h) nella *piccola impresa*, anche in forma societaria, il criterio di prevalenza del lavoro dell'imprenditore (o dei soci) potrebbe indurre a configurare una presunzione di non necessarietà degli assetti organizzativi, sul presupposto che in tale ambito l'attività d'impresa si svolga tipicamente sotto il diretto controllo del titolare o degli amministratori (il cui ruolo dovrebbe non a caso prevalere sia sull'apporto del personale che su quello del capitale).

---

assetto, al di là della sua condivisibilità, non può in ogni caso comportare l'irrelevanza di eventuali raccomandazioni *in melius* derivanti da delibere dell'assemblea dei soci (si pensi ad una delibera che inviti gli amministratori a costituire determinati uffici interni), rispetto alle quali si potrebbe configurare quanto meno un onere di adeguata motivazione degli amministratori, nel caso in cui si volessero discostare dai parametri o dalle scelte indicate dai soci.

<sup>11</sup> V. in questa prospettiva, V. DI CATALDO, D. ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgement rule*, *paper* per il convegno ODC, 14-15 febbraio 2020 (cit. grazie alla cortesia degli Autori), 1 ss., 7 s. L'importanza sistematica, nel quadro del nuovo sistema, delle procedure di allerta interna affidate al collegio sindacale, potrebbe indurre a configurare una presunzione di non necessarietà degli assetti per le società prive dell'organo di controllo; potendo apparire distonico che la società si debba effettivamente dotare di assetti organizzativi, anche nei casi in cui il legislatore ritiene superflua la presenza di un organo autonomo, con funzioni di vigilanza sull'operato degli amministratori. Tuttavia la legge di delega e il c.c.i.i. – che ribadisce il punto in vari articoli – sono molto chiari nell'estendere in linea di principio la doverosità degli assetti a tutte le imprese, onde deve ritenersi che nell'attuale sistema gravi sull'imprenditore l'onere di dimostrare che nel singolo caso gli assetti non siano in alcun modo necessari.

<sup>12</sup> E sempre, naturalmente, che si ritenga ammissibile la figura dell'amministratore estraneo, risolvendo positivamente la nota questione interpretativa: v., da ultimo, in commento ad un provvedimento negativo di Giudice del registro, CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *La questione dell'amministratore estraneo nelle società personali (Tribunale Udine, 29 aprile 2018)*, a cura di Boggiali e Ruotolo, in *CNN Notizie*, 20 novembre 2018.

Pur in presenza di norme identiche (con la sola eccezione dell'impresa individuale), è pertanto bene avvertire che sussistono in realtà livelli assai eterogenei di cogenza delle disposizioni che impongono la doverosità degli assetti, dovendosi quanto meno distinguere tra casi nei quali l'affermazione rimane meramente declamatoria, casi nei quali la materia è interamente affidata alla responsabilità degli amministratori e casi nei quali sono previste forme di vigilanza sugli assetti (interne o anche esterne).

## 2. (Segue) *La funzionalizzazione alle esigenze di tempestiva rilevazione della crisi.*

Il nuovo secondo comma dell'art. 2086 c.c. prevede una disposizione di principio che impone all'imprenditore, che operi in forma collettiva o societaria<sup>13</sup>, il dovere di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati, anche in funzione della rilevazione tempestiva di eventuali crisi d'impresa, e non incontra ragioni sostanziali di critica. Si è osservato al riguardo che la norma enfatizzerebbe oltremodo il ruolo degli assetti nella fase patologica<sup>14</sup>, in contrasto con il fatto che gli assetti dovrebbero innanzitutto servire all'organizzazione fisiologica dell'impresa, ma in realtà lo stesso dato testuale chiarisce che l'adeguatezza organizzativa è richiesta "anche", ma non soltanto, per la prevenzione delle crisi, ed è a sua volta rilievo pacifico che la diagnosi precoce dei sintomi di crisi rappresenti una componente indispensabile di ogni gestione efficiente<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Il principale dubbio circa la nozione di imprenditore collettivo riguarda l'applicazione (estensiva o analogica) della norma alle fondazioni. In senso tendenzialmente affermativo, V. DI CATALDO, D. ARCIDIACONO, (nt. 11), 6, per esigenze di pari trattamento con le altre tipologie di imprese non societarie. Sul punto, potrebbe ipotizzarsi una soluzione che distingua tra fondazioni a base associative e non (sulla distinzione, A. ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, Jovene, 1995, 80 ss.; E. BELLEZZA, F. FLORIAN, *Le fondazioni di partecipazione*, Milano, La Tribuna, *passim*), ove si propenda per una maggiore aderenza al dato letterale, anche per il fatto che le prime (analogamente alle società ed alle associazioni) possono ricorrere anche a risorse "interne" (e cioè all'apporto dei soci) per superare la crisi.

<sup>14</sup> V., in particolare, SPOLIDORO, *Note critiche*, (nt. 1), 259 ss.

<sup>15</sup> In tal senso, una certa imprecisione dell'art. 2086, secondo comma, c.c., nella parte in cui destina gli assetti al precipuo fine della "rilevazione" della crisi e della perdita della continuità aziendale, non può indurre ad una lettura restrittiva della stessa, per cui gli assetti avrebbero una mera funzione segnaletica della crisi già in atto, e non anche di prevenzione della crisi stessa. Conf., GINEVRA, PRESCIANI, (nt. 1), 1233, in critica a N. ABRIANI, *Doveri e responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, in *La riforma del fallimento: il nuovo codice della crisi*

Non sembra, pertanto, che l'enfasi posta dal legislatore del c.c.i.i. sul rapporto tra adeguatezza degli assetti e prevenzione della crisi si ponga in contraddizione con la tipica dinamicità delle attività imprenditoriali<sup>16</sup>. Essa serve semmai a sancire che, nella disciplina della gestione dell'impresa (e ben prima della riforma dell'art. 2086 c.c.), esiste un principio di prudenza, che assume una declinazione particolare. Da un lato, esso non esclude scelte strategiche molto rischiose, e perfino audaci, per ciò che riguarda l'attività produttiva e la posizione dell'impresa nel mercato, anche in ragione della naturale correlazione tra livello di rischio e aspettative sugli utili. Dall'altro, sul piano della "gestione patrimoniale", vale invece per tutti gli imprenditori il divieto di gestioni dissipatorie<sup>17</sup> irragionevoli o azzardate<sup>18</sup>. La finalità protettiva degli assetti conferma in tal senso che il livello di rischio operativo può essere anche (consapevolmente) elevato, purché sia affrontato in modo razionale – e cioè previa idonea istruttoria, con adeguata ponderazione dei *pros and cons* dell'iniziativa, anche in relazione al complesso delle attività d'impresa – e adottando sistemi di monitoraggio delle attività parametrati al livello di rischio<sup>19</sup>.

In definitiva, il collegamento tra il dovere di istituzione degli assetti e le finalità di prevenzione ed emersione anticipata della crisi non si presta a rilievi

---

*d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di Pollo e Longoni, Milano, Italiaoggi, 2019 (non vidi); BENAZZO, (nt. 1), 283 s.; CIAN, (nt. 1), 1163 s.

<sup>16</sup> Così, invece, la lettura di SPOLIDORO, *Note critiche*, (nt. 1), 263 ss., per il quale «l'effetto complessivo della nuova disposizione è comunque piuttosto deprimente. Sembra quasi che, nella loro attività, gli imprenditori (o forse meglio gli amministratori) ai quali la norma si applica abbiano come dovere principale (in quanto si tratta dell'unico obbligo espressamente menzionato nella norma intitolata alla gestione dell'impresa) quello che esser consapevoli che la crisi è sempre dietro l'angolo».

<sup>17</sup> Indirettamente sancito, ancor oggi, dalle norme sulla bancarotta semplice, e in qualche modo anche dalla complessiva disciplina del capitale sociale, che impone agli organi di amministrazione e controllo di relazionare ai soci in caso di perdite eccedenti il terzo.

<sup>18</sup> Tale divieto opera sia per l'organo amministrativo, sia per l'assemblea, le cui deliberazioni, che si rivelino incompatibili con alcuna possibile e corretta strategia imprenditoriale, devono ritenersi viziate da eccesso di potere: cfr., LIBERTINI, MIRONE, SANFILIPPO, (nt. 4), 279 ss.

<sup>19</sup> In questo senso può dirsi che già la decisione individuale di avviare un'attività d'impresa, che siamo (correttamente) abituati a qualificare come esercizio di libertà costituzionali (nell'ambito dei correlativi limiti), è contemporaneamente un impegno assunto anche verso la collettività, a differenza del soggetto privato non imprenditore, che è libero di dissipare i suoi beni come più gli aggrada (la giurisprudenza civilistica più recente esclude ormai la possibilità di inabilitazione per prodigalità, a meno che non sia dovuta a malattia mentale o futili motivi: cfr., Cass civ., sez. I, 7 marzo 2018, n. 5492). Il rilievo è di M. LIBERTINI, *Intervento al convegno Assetti adeguati, procedure di allerta, governance dell'impresa. Riflessioni conclusive*, Verona, 12 dicembre 2019. Nello stesso senso, GINEVRA, PRESCIANI, (nt. 1), 16 ss.



critici: l'art. 2086 c.c. non dice che gli assetti adeguati devono servire soltanto o innanzitutto a diagnosticare precocemente o prevenire le crisi: questo vale “anche”; è cioè “uno” degli obiettivi della prescrizione normativa e non l'unico. Il legislatore ha voluto così sancire un principio generale di efficienza della gestione imprenditoriale<sup>20</sup>, essendo innanzitutto gli assetti adeguati funzionali allo svolgimento dell'attività con migliore profitto e idoneo controllo del rischio<sup>21</sup>.

### 3. (Segue) *La formalizzazione degli assetti e l'articolazione delle competenze all'interno dell'organo amministrativo. La valutazione “costante”.*

La vera portata riformatrice del nuovo art. 2086 c.c. non risiede tanto nell'imposizione di regole di diligenza e corretta organizzazione nella gestione dell'impresa, anche al fine di prevenire la crisi, quanto piuttosto nell'aggiungere a questa regola di carattere generale, di per sé tradizionale, il dovere di adottare misure organizzative adeguate *in modo formale*.

In questa prospettiva è interessante il confronto con l'art. 6, secondo comma, d.lgs. n. 175/2016, che ha in certo senso anticipato l'attuale norma generale, sancendo il dovere degli amministratori di adottare «specifici programmi di valutazione del rischio aziendale»<sup>22</sup>. In questo modo è indicato un elemento ulteriore, rispetto al testo dell'art. 2086 c.c.: la prevenzione del rischio di crisi richiede l'adozione di un regolamento interno che individui i sintomi di allarme, alla cui rilevazione deve corrispondere l'adozione di adeguate contromisure a sensi dell'art. 14<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Una responsabilità degli amministratori per danni derivanti dalla inadeguatezza degli assetti può pertanto prospettarsi anche nell'ambito di società *in bonis*: per una lettura più restrittiva, CIAN, (nt. 1), 1166.

<sup>21</sup> In questo senso, la condivisibile prospettiva di GINEVRA, PRESCIANI, (nt. 1), 1216 ss., secondo cui le norme in materia di assetti dovrebbero essere collocate nell'ambito delle “limitazioni” all'attività d'impresa, non sembra in contraddizione (come sembrano ritenere invece gli autori) con la funzionalità degli stessi anche ad un efficiente perseguimento dello scopo lucrativo, naturalmente a condizione di accettare l'idea che l'interesse sociale corrisponde – anche sulla base del quadro normativo europeo – all'interesse dell'impresa alla massimizzazione dell'utile come obiettivo di medio-lungo periodo (cfr., tra gli altri, P. MONTALENTI, *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2018, 311).

<sup>22</sup> Evidenziano il parallelismo, tra gli altri, BRIZZI, *Procedure di allerta e doveri degli organi di gestione e controllo: tra nuovo diritto della crisi e diritto societario*, in *Rivista ODC*, 2019, n. 2, 361 ss.; LIBERTINI, (nt. 19).

<sup>23</sup> È interessante notare una sostanziale coincidenza terminologica con i piani di cui all'art.

Questa specificazione non è stata riprodotta nell'art. 2086 c.c., e tuttavia l'adempimento della formalizzazione è agevolmente ricavabile, ed anzi estendibile al complesso delle decisioni rilevanti in materia di assetti, sulla base delle seguenti considerazioni: (i) il concetto stesso di "istituzione" degli assetti – contenuto già nell'art. 14, primo comma, della legge delega – induce a ritenere che l'organizzazione degli assetti non può essere gestita in via di mero fatto, ma richiede dei passaggi formali, che diano conto delle scelte degli amministratori, onde poter dimostrare anche *ex post* l'effettiva adeguatezza delle stesse; (ii) la formulazione di un documento programmatico di rilevazione degli indicatori di crisi è sostanzialmente indicata dall'art. 13 c.c.i.i., che prevede l'utilizzo degli *standard* elaborati dal CNDCEC e la possibilità di derogarvi con un documento autonomo della società, attestato da un professionista indipendente; (iii) la previsione documentale (mediante strumenti di vario tipo: regolamenti, manuali, circolari aziendali, etc.) degli assetti e degli indicatori di crisi è alla fine, essa stessa, un'espressione del criterio di adeguatezza organizzativa: un assetto, per essere adeguato, deve essere formalizzato in modo da essere conosciuto come tale dai livelli aziendali chiamati a eseguire le procedure interne<sup>24</sup>.

Sul piano delle tipologie di organizzazione della funzione amministrativa, può essere inoltre utile precisare che il dovere di formalizzazione degli assetti prescinde dall'assetto monocratico o collegiale dell'organo, ed è pertanto doverosa anche in caso di amministrazione unipersonale. Inoltre, la previsione in capo a tutti gli amministratori del dovere di istituire gli assetti non dovrebbe incidere sul modello organizzativo dell'art. 2381 c.c., che affida all'amministratore delegato la "cura" degli assetti, e viene anzi oggi esteso anche alle s.r.l. (art. 2475, ultimo comma, n.t., c.c.). Il dovere di "cura" degli assetti da parte dell'amministratore delegato risulta in tal senso semmai precisato, nel senso che la cura presuppone per l'appunto innanzitutto l'adeguata formalizzazione della struttura aziendale e delle procedure interne, ferma restando la supervisione valutativa (e gli ordinari poteri di istruzione e/o avocazione) dell'organo collegiale. D'altra parte anche la gestione è riservata in via "esclu-

---

69-*quater* t.u.b., i quali tuttavia si pongono in una prospettiva parzialmente diversa, dovendosi la banca dotare stabilmente *ex ante* di idonei piani di intervento per affrontare eventuali situazioni di crisi; soluzione che può essere imposta solamente in presenza di imprese con rilevanti capacità organizzative e le cui crisi presentino particolari rischi di connessione sistemica.

<sup>24</sup> Rilevano le criticità della posizione processuale degli amministratori, in caso di carenze sul piano dell'adozione formale delle misure organizzative, L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, 413 ss., 448 ss.; R. FORMISANI, *Business judgement rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*, in *RDS*, 2018, 455 ss., 479 ss.

siva” agli amministratori, ma resta al contempo interamente delegabile, con l’eccezione delle competenze di cui all’art. 2381, quarto comma, c.c., che non vengono pertanto in alcun modo integrate dalle disposizioni del c.c.i.i. in materia di assetti<sup>25</sup>.

Perplessità suscita semmai il testo dell’art. 14 c.c.i.i., il quale – sia pure indirettamente, precisando i doveri di vigilanza dell’organo di controllo – fa riferimento alla necessità che l’organo amministrativo (non, pertanto, l’organo di controllo)<sup>26</sup> valuti *costantemente* l’adeguatezza degli assetti (oltre che la sussistenza dell’equilibrio economico finanziario e l’assenza di segnali di crisi).

La perplessità è duplice: (i) in sé, per l’utilizzo del termine “costantemente”, che appare eccessivo, dato che nessuna attività di controllo può essere effettuata in maniera permanente (a meno che non sia demandata a sistemi informatici, ma la verifica in ordine all’adeguatezza degli assetti non può essere all’evidenza delegata a tali misure, che possono semmai esse stesse considerarsi – ove presenti – una componente essenziale degli assetti); (ii) inoltre, per il riferimento alla “valutazione”, che è dovere proprio del consiglio di amministrazione e quindi degli amministratori non esecutivi, i quali (almeno per la tesi dominante in dottrina) non hanno neanche poteri di ispezione<sup>27</sup>, fermo il

---

<sup>25</sup> Non appare pertanto condivisibile la soluzione per cui nelle società persone la riserva di competenze in materia gestionale (o quanto meno in materia di assetti) in capo agli amministratori comporterebbe il superamento del modello disgiuntivo di cui all’art. 2257 c.c.: in tal senso, invece, IBBA, (nt. 1), 251; BENAZZO, (nt. 1), 304 ss. Il sistema disgiuntivo, almeno nelle società personali, si colloca infatti in un contesto nel quale l’unitarietà delle scelte amministrative (anche in materia di assetti) può essere efficacemente garantita dal dato tipologico dell’*intuitus personae* (cfr., A. MIRONE, *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, Torino, Giappichelli, 1998, 160 ss.) e dal rimedio dell’opposizione di cui all’art. 2257, secondo comma, c.c. (salvo doversi valutare, ma non è questa la sede, se il c.c.i.i. comporti la necessità di circoscrivere la competenza circa la decisione da adottarsi dopo il veto ai soli amministratori): in questa prospettiva, diffusamente, I. CAPELLI, *La gestione delle società di persone dopo il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: una prima lettura del nuovo art. 2257, primo comma, c.c.*, in *Rivista ODC*, 2019, 313 ss. E anche nelle s.r.l. è da rilevare che il c.c.i.i. non ha integrato il catalogo delle competenze non delegabili (e comunemente ritenute non esercitabili in via disgiuntiva) dell’art. 2475, ultimo comma, c.c.

<sup>26</sup> In linea teorica, potrebbe sostenersi che il riferimento alla costanza nella valutazione di adeguatezza da parte degli amministratori comporti indirettamente anche un controllo di pari frequenza su tale adempimento da parte dei sindaci, ma sul piano logico la deduzione non sarebbe corretta, in quanto oggetto del controllo non sono gli assetti in quanto tali ma l’attività degli amministratori: qualifica la verifica dei sindaci come di secondo grado, BENAZZO, (nt. 1), 288 ss. Per una lettura volta ad accentuare la regolarità dell’impegno sul punto da parte dell’organo di controllo, S. LEUZZI, *Indicizzazione della crisi d’impresa e ruolo degli organi di controllo: note a margine del nuovo sistema*, reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.ilca.so.it](http://www.ilca.so.it), 28 ottobre 2019.

<sup>27</sup> Il punto continua ad essere tuttavia dibattuto in dottrina. Per una recente riproposizione

dovere di agire informati che si fonda principalmente sui flussi informativi provenienti dall'amministratore delegato e dal presidente del c.d.a.

Sul punto va pertanto escluso che il legislatore del c.c.i.i. abbia inteso (peraltro in assenza di delega) riformare il modello organizzativo dell'art. 2381 c.c. (che viene come detto anzi esteso alle s.r.l. dall'art. 377, quinto comma, c.c.i.i.), il quale ha una sua intrinseca razionalità e non può essere messo in discussione<sup>28</sup>, salvo doversi adottare qualche accorgimento per coordinare il modello stesso con l'enfasi che il c.c.i.i. pone sul rafforzamento dei presidi organizzativi.

Potrebbe così sostenersi che:

(i) l'avverbio "costantemente" non può essere preso alla lettera, e va interpretato nel senso di "con opportuna intensità"<sup>29</sup>; (ii) il limite temporale massimo di verifica *in itinere* dell'adeguatezza degli assetti (di cui occorrerebbe dar prova, in caso di contestazione) dovrebbe avere, in assenza quanto meno di elementi di allarme, cadenza trimestrale, visto che il termine di tre mesi è previsto quale termine massimo per l'accesso alle misure premiali in caso di iniziativa autonoma del debitore tramite istanza all'OCRI, e viene peraltro a coincidere con la cadenza tradizionale delle riunioni dell'organo di controllo ex art. 2404 c.c. (nelle quali dovrà darsi atto delle relative verifiche); (iii) in caso di delega, il dovere di "costante" valutazione (che rientrerebbe nel concetto stesso di "cura", inteso come implementazione, verifica e correzione in costanza degli assetti) spetta all'amministratore delegato, il quale ha l'obbligo di intervenire autonomamente per sopperire a eventuali profili di inadeguatezza degli assetti<sup>30</sup>; (iv) la relazione semestrale dell'amministratore delegato sul generale andamento della gestione, di cui all'art. 2381, quinto comma, c.c., dovrebbe includere apposita sezione riguardante la descrizione dell'attività svolta in materia di cura degli assetti, le valutazioni dell'organo delegato sull'adeguatezza degli stessi e la segnalazione di eventuali criticità e proposte di intervento.

---

della tesi che attribuisce poteri maggiori, rispetto a quelli tradizionalmente riconosciuti, agli amministratori non esecutivi, SPOLIDORO, *Procedure*, (nt. 1), 181 ss. Nel senso che il c.c.i.i. non muti i termini della questione, condivisibilmente, BENAZZO, (nt. 1), 296.

<sup>28</sup> Ma nel senso che le competenze in materia di assetti non sarebbero delegabili né verso il basso (soci), né verso l'alto (amministratori esecutivi), ABRIANI, ROSSI, (nt. 1), 401.

<sup>29</sup> La formula testuale mi è stata suggerita da R. VIGO.

<sup>30</sup> Conf., BENAZZO, (nt. 1), 290.

#### 4. (Segue) *La questione dell'applicabilità della business judgement rule ai doveri organizzativi interni.*

Altra questione è quella di valutare se i nuovi doveri in materia di assetti siano in grado di incrementare effettivamente il livello di responsabilità degli amministratori, anche in caso di successiva insolvenza. Su questo punto è preferibile assumere un atteggiamento scettico, non essendo agevole per chi agisce provare il nesso di causalità tra il danno (tipicamente le perdite) e l'inadeguatezza degli assetti<sup>31</sup>: il terreno elettivo del controllo sugli assetti resta pertanto quello dei settori speciali, come quello bancario e finanziario, nei quali è previsto il ricorso a sanzioni amministrative pecuniarie ed interdittive, che non sono legate di per sé al verificarsi di un danno<sup>32</sup>.

In ogni caso, è assai dibattuto in dottrina il tema dell'esistenza e dei limiti di una possibile discrezionalità organizzativa in materia; in particolare, diversi autori si sono posti il problema se si applichi, anche in questo campo, la c.d. *business judgement rule*<sup>33</sup>. E non è agevole discutere dell'applicazione di una regola non codificata<sup>34</sup>, che è stata variamente declinata anche negli ordinamenti in cui è espressamente prevista (con incerte soluzioni interpretative proprio in materia di doveri organizzativi)<sup>35</sup>, ed è talora volta a regolare profili di tipo più processuale che sostanziale<sup>36</sup>.

Com'è noto la *BJR* – per opinione consolidata – è una regola (implicita, come detto, nell'ordinamento italiano) che riconosce la discrezionalità imprenditoriale (salvo i casi di mala fede, conflitto di interessi, istruttoria inadeguata e irrazionalità intrinseca), presumendo altresì la ragionevolezza azienda-

---

<sup>31</sup> Conf., ABRIANI, ROSSI, (nt. 1), 396; BRIZZI, (nt. 22), 378.

<sup>32</sup> Cfr., F. RIGANTI, *Appunti sul ruolo degli amministratori privi di delega nelle banche*, in *Banca, impr., soc.*, 2017, 431 ss.

<sup>33</sup> In senso favorevole, tra gli altri, ABRIANI, ROSSI, (nt. 1), 396 ss.; BENEDETTI, (nt. 24), 413 ss.; BRIZZI, (nt. 22), 382 ss.; DI CATALDO, ARCIDIACONO, (nt. 11), 22 ss.; FORMISANI, (nt. 24), 479 ss.; IBBA, (nt. 1), 246 ss. In senso contrario, V. DE SENSI, *Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale*, in *Riv. soc.*, 2017, 311 ss.; GINEVRA, PRESCIANI, (nt. 1), 1236, MONTALENTI, *Diritto*, (nt. 3), 62 ss.; R. SACCHI, (nt. 5), 1286 ss.; M. MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo e procedimentalizzazione dell'attività imprenditoriale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, Giappichelli, 2010, 728 ss.

<sup>34</sup> Cfr., per l'applicabilità anche nel nostro ordinamento, A. ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nella società per azioni*, Padova, Cedam, 2011, 241 ss.

<sup>35</sup> V., BENEDETTI, (nt. 24), 424 ss.

<sup>36</sup> Cfr., FORMISANI, (nt. 24), 455 ss.

le delle scelte gestorie degli amministratori, senza necessità di motivazione, né di rispetto del principio di prudenza.

Alcuni argomenti utilizzati per escludere l'applicazione della *BJR* appaiono infondati: in particolare, sembra invero evidente che i doveri organizzativi asurgano a *per se rules* solamente nel caso in cui la normativa imponga l'adozione di determinate soluzioni (la nomina di determinati uffici, etc.)<sup>37</sup>, rispetto alle quali non sussista un reale spazio di discrezionalità, come avviene per larga parte dell'organizzazione interna bancaria<sup>38</sup>. Nel modello codicistico, invece, i doveri in materia di assetti restano una mera concretizzazione di doveri aventi portata generica, che appartengono all'ambito degli *standard*, come dimostra l'adozione del parametro elastico della "adeguatezza"<sup>39</sup>.

Ciò premesso, sembra preferibile ritenere che una presunzione di razionalità possa valere per le scelte propriamente gestionali dell'impresa (scelta di che cosa e come produrre e delle modalità di offerta di beni e servizi). In queste materie anche strategie audaci e rischiose devono essere considerate (presuntivamente) legittime e possono essere anzi apprezzate sotto il profilo dell'innovazione.

Sul piano organizzativo, invece, l'ordinamento – e ne sono conferma le norme del t.u.s.p. e del c.c.i.i. – sembra valorizzare un principio di prudenza, che dovrebbe consentire di sindacare sul piano oggettivo le scelte quando non abbiano oggettiva coerenza con principi di efficienza produttiva e si distacchi-

---

<sup>37</sup> L'espressa menzione normativa del dovere degli assetti da parte del c.c.i.i., e la loro espressa finalizzazione anche a finalità preventive della crisi, non sembra pertanto in grado, come ritenuto invece da parte della dottrina, di mutarne la natura: diversamente, tra gli altri, ed anche per il paragone (per vero improprio) con la normativa bancaria, DE SENSI, (nt. 33), 347, il quale valorizza il dato finalistico della funzione di prevenzione della crisi (che per vero non sembra presentare particolare rilievo in ordine all'alternativa tra genericità e specificità del dovere). Nel senso della specificità del dovere, già nel sistema previgente, M. DE MARI, *Adeguatezza degli assetti societari e profili di responsabilità degli organi sociali*, in *NDS*, 2009, 79 ss.

<sup>38</sup> V., MIRONE, *Regole*, (nt. 6), 52 ss.; A. MINTO, *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 1165 ss.; F. RIGANTI, *L'evoluzione del sistema dei controlli interni nell'impresa bancaria*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 304 ss.

<sup>39</sup> Conf., BENEDETTI, (nt. 24), 425. Altro profilo che non appare determinante è quello relativo al rischio che in sede giudiziaria prevalga un'ottica di valutazione *ex post*. Detto rischio sussiste probabilmente in ogni valutazione circa la rispondenza di un comportamento a determinati canoni di condotta, dopo che si sia già verificato il danno: valorizza invece tale profilo al fine di ritenere applicabile la *BJR*, BENEDETTI, 442. Parimenti, la scelta del legislatore di escludere una competenza dei soci in materia di assetti, volta a responsabilizzare la posizione degli amministratori, non sembra anch'essa rilevare (ma v. BENEDETTI, 443 s.), essendo interamente di competenza degli amministratori anche svariati obblighi di natura specifica, ai quali non si applica pacificamente la *BJR*.

no senza valida motivazione dagli *standard* di settore, che possono essere invece assicurati mediante adesione a codici di autodisciplina, ricorso a sistemi di certificazione aziendale o consulenze esterne, etc.<sup>40</sup>. L'applicazione della *BJR* in materia di scelte imprenditoriali dovrebbe a sua volta uscire rafforzata dalla minore flessibilità dei doveri in materia organizzativa: le scelte imprenditoriali non sono sindacabili, se e (proprio) in quanto la società si sia dotata di adeguati sistemi di controllo e monitoraggio del rischio, mentre il *safe harbour* sarebbe meno giustificabile in caso di impossibilità del giudice di sindacare nel merito la correttezza degli assetti.

La *BJR*, in tal senso, presuppone che gli amministratori si muovano nell'ambito di un contesto esterno e di mercato, caratterizzato da possibile scarsità di informazioni, variabili esterne e necessità di adottare previsioni su eventi futuri, ponendo a questo punto l'accento più sul processo deliberativo (flussi informativi, assenza di interessi personali, etc.) che sulla decisione in sé (che resta comunque sindacabile anche per la *BJR*, ma solamente ove del tutto irragionevole). Nel caso degli assetti, invece, il campo decisionale è tendenzialmente interno all'azienda, e pertanto l'ambito della discrezionalità anche tecnica degli amministratori sembra più limitato rispetto a quello che deve riconoscersi per le scelte imprenditoriali in senso stretto<sup>41</sup>.

Né convincono alcuni tentativi dottrinali di eliminare la partizione tra gestione vera e propria e organizzazione interna dell'azienda<sup>42</sup>, essendo i due ambiti in realtà agevolmente distinguibili sul piano concettuale senza particolari difficoltà, come sembrerebbe peraltro confermare la riconfigurazione del principio di esclusività della gestione (art. 375 c.c.i.i.), operato trasversalmente dalla bozza di decreto correttivo (approvata nel C.d.M. del 13 febbraio 2020)<sup>43</sup> per tutti i tipi societari<sup>44</sup>. In altri termini, di fronte ad un'oggettiva inadeguatezza degli assetti, le limitazioni che pone la *BJR* a carico di parte attrice nell'azione di responsabilità non sembrano giustificate.

Ciò non significa che si debba convenire con chi ritiene che la dotazione preliminare di assetti adeguati sia una "precondizione" oggettiva per l'eserci-

---

<sup>40</sup> In tal senso anche GINEVRA, PRESCIANI (nt. 1), 1236; LIBERTINI, (nt. 19).

<sup>41</sup> Per il carattere tecnico della discrezionalità amministrativa in materia di assetti, v. GINEVRA, PRESCIANI, (nt. 1), 1238.

<sup>42</sup> V., in particolare, FORMISANI, (nt. 24), 480 ss.; in senso dubitativo, SPOLIDORO, *Note*, (nt. 1), 265 ss. Evidenzia la connessione tra profili gestionali e organizzativi, BENEDETTI, (nt. 24), 426 ss.

<sup>43</sup> Poi rimasta lettera morta, visto il rinvio al 1° settembre 2021 dell'entrata in vigore del c.c.i.i., disposto dal d.l. 8 aprile 2020, n. 23.

<sup>44</sup> Enfatizzano invece i nessi tra profili gestionali e organizzativi, tra gli altri, BENEDETTI, (nt. 24), 424 ss.; FORMISANI, (nt. 24), 479 ss.

zio dell'attività<sup>45</sup> – quasi ad assumere il ruolo che ad es. hanno i presidi organizzativi di sicurezza informatica nei servizi di pagamento<sup>46</sup> – senza la quale gli amministratori dovrebbero essere sempre ritenuti responsabili per le perdite in qualche modo correlabili per l'appunto alla mancata o inadeguata adozione degli assetti (o, se si vuole, potenzialmente evitabili mediante una corretta configurazione degli assetti).

In tal senso, dovrebbe approfondirsi il quesito se la scarsità di risorse economiche da destinare agli assetti (per ciò inadeguati: ad es., la mancata dotazione di *software* gestionali idonei, la mancata assunzione del personale qualificato necessario) possa essere utilizzata come esimente (naturalmente temporanea) dagli amministratori, sia pure a determinate condizioni: se sia stata espressamente valorizzata in sede decisionale, se sia constatata l'impossibilità di reperire nell'immediato le necessarie dotazioni (all'esterno o dai soci: in questo caso, pertanto, sarà necessario al fine di evitare la responsabilità convocare un'assemblea per valutare la disponibilità dei soci ad apporti finanziari in varie forme), se l'inadeguatezza non sia grave, se la prosecuzione dell'attività rappresenti scelta decisamente preferibile rispetto alla sua interruzione per i soci e per i creditori (si pensi ad una rilevantissima perdita di valore aziendale causata dalla messa in liquidazione della società).

Dovrebbe inoltre trovare uno spazio residuale di applicazione il criterio generale della diligenza professionale, onde valutare eventuali e comprovate esimenti addotte in concreto dagli amministratori in ordine ad una temporanea inadeguatezza degli assetti (ad es., indisponibilità nel mercato delle figure professionali necessarie per ricoprire determinati uffici)<sup>47</sup>.

Va infine segnalato che la questione dell'applicazione della *BJR* dovrebbe perdere di concreta rilevanza nel caso in cui manchi un'adozione formale degli assetti. In tal caso viene meno un presupposto essenziale per l'applicazione del criterio, che si applicherebbe invece – secondo i suoi stessi fautori – nel caso in cui gli amministratori decidano formalmente e in modo non manifestamente irrazionale di non adottare gli assetti o di adottare assetti oggettivamente non adeguati, sulla base di informazioni apparentemente affidabili<sup>48</sup>.

Questo rilievo consente in realtà di evidenziare un ulteriore profilo di criticità della tesi che propende per l'applicazione della *BJR*. In certa misura, infatti, lo

---

<sup>45</sup> Per questa prospettazione, DE SENSI, (nt. 33), 357 ss.

<sup>46</sup> Cfr., G. BERTI DE MARINIS, *La disciplina dei pagamenti non autorizzati nel nuovo sistema delineato dal recepimento della direttiva PSD2*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, 646 ss.

<sup>47</sup> Cfr., MONTALENTI, *Diritto*, (nt. 3), 78.

<sup>48</sup> V., BENEDETTI, (nt. 24), 448 ss.



spostamento del criterio decisionale dal contenuto della decisione al procedimento (sotto forma di adeguata istruttoria)<sup>49</sup>, per un verso potrebbe non risultare idoneo a consentire un deciso alleggerimento della posizione degli amministratori in ordine alla loro responsabilità, potendosi presumere che il processo istruttorio in caso di decisioni di mercato sia tendenzialmente più ricco rispetto alle decisioni in materia di implementazione e cura degli assetti (con conseguente rischio che non venga spesso rispettato uno dei requisiti a monte per l'applicazione del criterio); e per altro verso sembrerebbe in contrasto con la *ratio legis* che informa il c.c.i.i., orientata in realtà ad assicurare proprio il “risultato” di una effettiva adeguatezza degli assetti organizzativi delle imprese.

Naturalmente, anche in caso di non applicazione della *BJR*, la responsabilità può scattare solamente se gli assetti risultino oggettivamente inadeguati, essendo di per sé insindacabile la scelta di non dotarsi di *standard* particolarmente elevati. Non occorre, invece, che gli assetti siano nel loro complesso inadeguati, ben potendo il danno derivare dalla inadeguatezza di alcuni aspetti del modello organizzativo (*risk management, internal audit, compliance, etc.*).

### 5. Indicatori, indici e indizi della crisi: ricostruzione del sistema.

Gli assetti organizzativi interni dovrebbero essere in grado di cogliere con tempestività i primi segnali della crisi – definita dall'art. 2, primo comma, lett. a), c.c.i.i. come «lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettivi a far fronte alle obbligazioni pianificate» – monitorando i c.d. indicatori previsti dagli artt. 13 e 24 c.c.i.i., che vengono a costituire parte integrante del sistema anche durante la vita fisiologica dell'impresa, e che vanno per vero al di là della previsione contenuta nella legge delega, afferendo a parametri anche ulteriori e diversi rispetto alla sola inadeguatezza dei flussi di cassa.

Il sistema degli indicatori delineato dal codice presenta un notevole tasso di complessità, con ciò che ne consegue in punto di difficoltà per le imprese di adempiere al dettato normativo, in quanto si trova frammentato in varie norme di difficile coordinamento e ricorre anche a una fonte esterna – gli indici elaborati dal CNDCEC (a loro volta derogabili dalla società previa motivazione e attestazione di un professionista indipendente: art. 13, terzo comma, c.c.i.i.) –

---

<sup>49</sup> V., FORMISANI, (nt. 24), 468 ss.

alla quale vengono affidati ampi margini di discrezionalità<sup>50</sup>.

Anche sul piano terminologico il codice utilizza locuzioni apparentemente simili per concetti diversi: gli *indicatori* – e cioè gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale e finanziario – dovrebbero essere i criteri generali apprezzamento del rischio di crisi (art. 13, primo comma, prima parte, c.c.i.i.); gli *indici* dovrebbero essere i “rapporti” idonei a consentire una misurazione in termini matematici degli indicatori afferenti agli squilibri, sulla base di ulteriori sotto-criteri, e cioè la sostenibilità dei debiti, le prospettive di continuità aziendale (per l’arco temporale previsto) e l’adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi (art. 13, primo comma, seconda parte, e 13, secondo comma, c.c.i.i.)<sup>51</sup>; gli *indizi* della crisi sono quelle circostanze che devono essere segnalate dall’organo di controllo agli amministratori, ai sensi dell’art. 14 c.c.i.i., e l’espressione dovrebbe riferirsi alla valutazione “unitaria” dei vari indicatori ed indici, che induca a ritenere sussistente uno stato di crisi.

In definitiva, gli indicatori di crisi sono tutti gli *squilibri* reddituali, patrimoniali e finanziari, rapportati alle specifiche caratteristiche dell’impresa e della sua attività. Detti squilibri sono rilevabili<sup>52</sup> mediante *indici* che (a) diano conto: (a1) della *sostenibilità dei debiti* per i successivi sei mesi; (a2) delle *prospettive di continuità aziendale* per l’esercizio in corso o, se la durata dello stesso è inferiore, per i sei mesi e (b) sono elaborati dal CNDCEC e misurano: (b1) la *sostenibilità* degli oneri dell’indebitamento con i flussi di cassa; (b2) l’adeguatezza di *mezzi propri* rispetto a quelli dei terzi.

Tuttavia, costituiscono “indicatori” della crisi pure i *ritardi* reiterati e significativi nei pagamenti, “anche” sulla base di quanto previsto dall’art. 24 c.c.i.i. in materia di misure premiali; e pertanto quanto meno (ma non in via esaustiva) l’esistenza di: (i) debiti per retribuzioni non pagati e (ii) debiti per fornitori scaduti, che superino le soglie previste dalla norma. I criteri dell’art. 24 c.c.i.i. sembrano tendenzialmente vincolanti per l’organo di controllo in ordine alla

---

<sup>50</sup> Una versione provvisoria del documento CNDCEC è stata pubblicata nell’ottobre 2019, ed è disponibile sul sito del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili (reperibile in internet al seguente indirizzo: <http://www.commercialisti.it>). Ad essa si farà riferimento nella presente analisi.

<sup>51</sup> Cfr., M. PERRINO, *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in *Corr. giur.*, 2019, 653 ss.; G. RACUGNO, *Gli indicatori della crisi di impresa*, in *Dir. fall.*, 2019, 1354 ss.

<sup>52</sup> Sembrerebbe non in via esclusiva, ma in effetti il codice non fornisce altri elementi, salva la possibilità ai sensi dell’art. 13, terzo comma, c.c.i.i., di motivare il discostamento della singola società dai parametri regolamentari, che potrebbe in linea teorica riguardare la misura di rilevanza degli indici stessi (il parametro numerico), oppure l’adozione di parametri tecnici diversi, che dovranno essere oggetto dell’attestazione da parte del professionista indipendente.

necessità di effettuare quanto meno la segnalazione interna ai sensi dell'art. 14, secondo comma, c.c.i.i., ma anche diverse tipologie o livelli di ritardi potrebbero essere tali da giustificare in concreto l'attivazione dell'allerta interna: ad es., un livello di indebitamento con i creditori pubblici qualificati, prossimo alle soglie che farebbero scattare l'obbligo di segnalazione ai sensi dell'art. 15, terzo comma, c.c.i.i.

La bozza di documento CNDCEC, pubblicata nell'ottobre 2019<sup>53</sup>, ha elaborato gli indici previsti dalla normativa<sup>54</sup>, prevedendo i seguenti limiti: (i) DSCR (*Debt Service Coverage Ratio*) non inferiore a uno; (ii) patrimonio netto non inferiore a uno. Solo in caso di indisponibilità del DSCR, si ricorre ad ulteriori cinque indici, che devono essere cumulativamente superati.

Nella sostanza, ricostruendo l'intero sistema e collegando previsioni di rango primario e secondario, sembra potersi ritenere che gli indizi di crisi – i quali obbligano l'organo di controllo ad intervenire ai sensi dell'art. 14 c.c.i.i. – siano di fatto *cinque*: (i) il DSCR negativo; (ii) il patrimonio netto negativo; (iii) la prognosi di interruzione della continuità aziendale entro l'esercizio o nei successivi sei mesi; (iv) i ritardi nei pagamenti a dipendenti e fornitori di cui all'art. 24, lettere a), b), c.c.i.i.; (v) i ritardi nei pagamenti erariali e contributivi di cui all'art. 15, secondo comma.

## 6. (Segue) *Spunti critici.*

L'art. 4 l. delega collegava espressamente l'introduzione delle procedure di allerta all'obiettivo della «emersione anticipata della crisi», e proprio in ragione di tale obiettivo prevedeva anche misure premiali a favore dei debitori che proponessero tempestivamente l'istanza per l'apertura del procedimento di composizione assistita presso l'OCRI<sup>55</sup>. Il sistema, pertanto, dovrebbe richiedere una reale capacità degli indicatori della crisi di garantire il c.d. *early warning*, mentre numerosi aspetti dei parametri esposti nel precedente paragrafo sem-

---

<sup>53</sup> Cfr., *supra*, nt. 50.

<sup>54</sup> Nel senso che la regolamentazione di dettaglio abbia anche una funzione di garanzia nei confronti dell'impresa rispetto a possibili eccessi di zelo da parte degli organi di controllo, G. BONFANTE, *Le misure di allerta*, in *Giur. it.*, 2019, 1972.

<sup>55</sup> Cfr., G. GUERRIERI, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 824 ss.; F. INNOCENTI, *Le procedure di allerta nella legislazione francese e nella prossima riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza: due modelli a confronto*, in *RDS*, 2018, 971 ss.; P. VALENSISE, *Organi di controllo nelle procedure di allerta*, in *Giur. comm.*, 2019, I, 583 ss.

brano indebolire almeno in parte la tempestività delle allerte, quasi ad orientare l'ordinamento verso l'obiettivo di una tempestiva gestione – piuttosto che prevenzione – di crisi (già pienamente in atto), al fine di evitare che la stessa sfoci in vera e propria insolvenza.

Prendendo le mosse dal *DSCR* – che rappresenta il primo indice previsto dal documento del CNDCEC e calcola il rapporto tra i flussi di cassa liberi, previsti nei sei mesi successivi, disponibili per il rimborso dei debiti previsti nello stesso arco temporale – trattasi di uno strumento effettivamente innovativo sul piano della normativa civilistica<sup>56</sup>. Alcuni dettagli, come la possibilità di tenere conto delle dilazioni d'uso consentite dai fornitori entro il limite della fisiologia, anche oltre il rispetto dei termini di cui al d. lgs. n. 231/2002<sup>57</sup>, lasciano intendere che il documento ha inteso mantenere una significativa elasticità del criterio. L'arco temporale considerato dall'art. 13, e cioè quello minimo semestrale, utilizza inoltre uno *standard* che sembra più lasco di quello previsto nei correnti principi in materia di revisione contabile<sup>58</sup>, con la conseguenza che lo sfornamento del parametro potrebbe risultare idoneo a segnalare una crisi in atto o comunque la manifestazione finanziaria oramai prossima di una crisi imprenditoriale anch'essa già in atto<sup>59</sup>, più che consentire una vera e propria previsione o anticipazione della crisi stessa<sup>60</sup>.

Il *patrimonio netto negativo* è invece un indice di allarme già previsto dal codice civile, che prevede il verificarsi al riguardo di un'apposita causa di scioglimento della società (art. 2484, n. 4, c.c.). Anche in tal caso può ritenersi che il grado di anticipazione della crisi non sia elevato, atteso che anche perdi-

---

<sup>56</sup> Va precisato che il documento CNDCEC segnala la possibilità di elaborare il *DSCR* mediante due diversi approcci metodologici (p. 19 s). Sulla disciplina codicistica in materia di bilancio, che già presenta attenzione ai profili della sostenibilità dell'indebitamento finanziario, v., BENAZZO, (nt. 1), 291 s.

<sup>57</sup> Cfr., 20, nt. 7.

<sup>58</sup> Cfr., M. BINI, *Procedure di allerta: indicatori della crisi ed obbligo di segnalazione da parte degli organi di controllo*, in *Società*, 2019, 431 ss.

<sup>59</sup> In tal senso, un profilo di ingenuità nell'impostazione adottata nel c.c.i.i. (soprattutto nel procedimento di composizione assistita della crisi) risiede nell'idea che il superamento delle crisi dipenda più che altro dalla definizione di accordi con i creditori, e non invece (quanto meno anche) dall'adozione di misure di riorganizzazione imprenditoriale e industriale: v., BINI, (nt. 58), 433 ss.

<sup>60</sup> Deve peraltro darsi conto del fatto che gli indici CNDCEC sono stati elaborati in seguito ad impegnative indagini statistiche (v. 11 ss.), mediante test che hanno interessato tutte le società con bilancio ordinario pubblicato al registro delle imprese, avendo riguardo ad eventi di *default* occorsi nei tre anni successivi ed utilizzando i modelli di analisi maggiormente consolidati in ambito aziendalistico.

te significative sul capitale potrebbero essere ben considerate come sintomo di crisi in atto, pur in presenza di un patrimonio netto ancora positivo. In sostanza, agli obblighi di cui all'art. 2447 c.c. (che già prevedono la relazione degli amministratori all'assemblea, con le osservazioni del collegio sindacale, e i conseguenti oneri di ricapitalizzazione), si aggiungerebbe l'avvio del procedimento di cui all'art. 14 c.c.i.i., che tuttavia dovrebbe essere omesso ove gli amministratori convochino l'assemblea per la ricapitalizzazione della società, a meno che l'organo di controllo reputi inidonea l'operazione straordinaria, ad es. per l'esiguo ammontare, per la previsione di ulteriori ingenti perdite a breve, per l'assenza di prospettive di continuità aziendale dovuta a fattori esterni (rottura di relazioni commerciali, etc.)<sup>61</sup>. In tal modo si arricchiscono i doveri di reazione dell'organo di controllo, nella prospettiva di affiancare allo sbocco civilistico della liquidazione quello del procedimento presso l'OCRI, ma non si aggiungono di per sé – limitatamente a questo indice – “campanelli di allarme” che non fossero già presenti nel sistema.

In ordine alla *continuità aziendale*, può osservarsi anche in tal caso che l'arco temporale semestrale previsto dal c.c.i.i. è inferiore a quello annuale, previsto dall'OCI 11 e dal Principio di revisione ISA 570 Italia<sup>62</sup>. La valutazione dei profili di compromissione della continuità, diversi dalla sostenibilità dei debiti, è affidata alla valutazione tecnica degli organi sociali, senza che siano previsti indici di carattere numerico, rilevando in tal caso altri profili, di tipo industriale, di mercato o gestionale (ad es., il verificarsi di importanti danni ambientali o industriali, l'esistenza di controversie in corso con prognosi negativa a breve termine, gravi dissidi tra i soci, la perdita di importanti clienti o fornitori). Anche in tal caso, valgono pertanto considerazioni simili a quelle svolte per i parametri di tipo patrimoniale, dato che in dottrina sembra affermarsi l'idea che la perdita della continuità aziendale (quanto meno non reversibile) comporti scioglimento della società per impossibilità di conseguire

---

<sup>61</sup> Il patrimonio netto negativo è peraltro mantenuto come unico indice di crisi in caso di società in liquidazione (la messa in liquidazione della società sembra quindi non esonerare in tal caso gli organi di controllo dall'avvio del procedimento *ex art.* 14 c.c.i.i.). Il documento CNDCEC (p. 24) mantiene ambiguamente rilevanza anche al DSCR pure nelle società in liquidazione («rileva comunque la presenza di reiterati e significativi ritardi nei pagamenti o di un DSCR inferiore ad 1»), il che potrebbe contrastare con la nota soluzione giurisprudenziale che esclude l'insolvenza per le società in liquidazione con patrimonio netto positivo (il punto meriterebbe approfondimento e il documento è molto scarno al riguardo): cfr., come più recente, Cass., 27 giugno 2017, n. 15948; e in dottrina, pur in senso critico, N. ROCCO DI TORREPADULA, *Lo stato di insolvenza delle società in liquidazione*, in *Giur. comm.*, 2019, I, 448 ss.

<sup>62</sup> BINI, (nt. 58), 433.

re l'oggetto sociale ai sensi dell'art. 2484, n. 2, c.c. (oltre che comportare le note variazioni circa i criteri di valutazione del bilancio)<sup>63</sup>. Ove si accolga tale prospettiva, emerge comunque una differenza rispetto all'indice del patrimonio netto, dato che l'organo di controllo dovrebbe organizzare la propria vigilanza in modo intercettare il rischio di crisi con anticipo quanto meno semestrale, rispetto all'evento di per sé rilevante sul piano civilistico.

Quanto agli *inadempimenti* di cui all'art. 24, sussiste la concreta possibilità che in tali casi l'impresa versi già in stato di insolvenza (in atto o prossima), e non sussistono per vero fondate ragioni tecniche o analisi empiriche idonee a comprovare che tali parametri siano tali da consentire un'emersione anticipata della crisi, essendo astrattamente possibili sia falsi positivi (ove gli inadempimenti dipendano da una più o meno corretta strategia finanziaria dell'impresa) che falsi negativi (collocandosi tali situazioni tipicamente a valle di un DSCR già da tempo negativo). Analoga considerazione può effettuarsi rispetto all'esposizione debitoria verso i creditori pubblici qualificati di cui all'art. 15<sup>64</sup>.

Nel complesso, la combinazione degli indici stabiliti dal c.c.i e dalle fonti

---

<sup>63</sup> Cfr., M. SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Milano, Giuffrè, 2017, 71 ss.; N. BACCETTI, *La gestione delle società di capitali in crisi tra perdita della continuità aziendale ed eccessivo indebitamento*, in *Riv. soc.*, 2016, 568 ss.; D. MARI, *Perdita di continuità aziendale e impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale: i doveri dell'organo gestorio*, in *Riv. not.*, 2014, 487 ss.; G. RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 225. In senso più cauto, ASSONIME, *Caso n. 15/2017*.

<sup>64</sup> Al riguardo va evidenziato che il legislatore, onde semplificare gli oneri di valutazione a carico di tali soggetti e limitare la possibilità di errori [anche in ragione delle misure punitive forse troppo drastiche – v. PERRINO, (nt. 51), 659 – ed in possibile contrasto con la direttiva 2019/1023/UE, previste dall'art. 15, primo comma, c.c.i.i.], ha adottato soglie fisse ed espresse in termini assoluti: cinquantamila euro di ritardi oltre 6 mesi per contributi; un milione di crediti affidati all'agente della riscossione (è invece espresso anche in percentuale il debito scaduto per IVA). Dette soglie appaiono criticabili nel merito (cfr. anche PERRINO, (nt. 51), 658 ss.), in quanto rischiano facilmente di generare falsi positivi (un debito scaduto per contributi di cinquantamila euro può essere significativo per società piccole e potrebbe non esserlo affatto per grandi società) e negativi (un importo anche minore di un milione di euro di crediti affidati all'agente della riscossione ben può essere rilevante per una PMI). È peraltro da evidenziare che la segnalazione dei creditori pubblici avviene direttamente all'OCRI, che a sua volta avvisa gli organi di controllo, con la conseguenza che i margini di intervento di questi ultimi si riducono significativamente, dovendo l'OCRI procedere entro quindici giorni all'audizione del debitore. Si presume pertanto – a torto o a ragione – che le allerte interne non abbiano funzionato, anche se non è detto che siano stati già superati gli altri indicatori di crisi, con la conseguenza che sarà compito dell'OCRI verificare l'effettiva condizione dell'impresa. In ogni caso, a fronte del rifiuto del debitore di ritenersi "in crisi", l'OCRI può effettuare la segnalazione al P.M. solamente se ritiene che sussista evidente insolvenza (l'organo di controllo, informato dall'OCRI, potrebbe a sua volta azionare altri rimedi: denuncia ai sensi dell'art. 2409 c.c., iniziativa per la messa in liquidazione volontaria o giudiziale).

delegata esprime una certa (e per certi versi comprensibile) prudenza, che risulta tuttavia in contraddizione con la dichiarata finalità di consentire una emersione (quanto più) anticipata della crisi. La prudenza può essere dovuta al dubbio (effettivamente concreto) che uno strumento del tutto nuovo, come quello della procedura presso l'OCRI, possa incontrare forti difficoltà a gestire efficacemente le situazioni di pre-crisi, che rischierebbero di essere aggravate dai termini stretti inderogabilmente previsti dal sistema e dall'eventualità che non venga assicurata – al di là dei doveri formalmente previsti – una piena riservatezza della procedura, con conseguente indebolimento delle capacità negoziali con fornitori e finanziatori<sup>65</sup>.

In definitiva, al di là delle dichiarazioni di principio, l'impressione è che il sistema, nella sua concreta configurazione, sia di fatto orientato ad evitare che l'imprenditore in stato di insolvenza o pre-insolvenza tardi nell'adozione di uno degli strumenti di risoluzione della crisi o anche liquidatori previsti dall'ordinamento (obiettivo senz'altro positivo), piuttosto che a consentire effettivamente di prevenire a monte le situazioni di crisi, intercettando le stesse in una fase prodromica o iniziale (con il rischio che l'apertura accelerata di procedure finisca per creare invece problemi operativi e tensioni negative)<sup>66</sup>.

Tale obiettivo – come detto di tempestiva “gestione” (più che anticipazione) della crisi – viene perseguito mediante la previsione di numerosi ed eterogenei “campanelli d'allarme”, che dovrebbero facilitare valutazioni prima rimesse ad una maggiore discrezionalità, facilitando il compito degli organi di controllo; confidandosi che il processo in contraddittorio tra questi ultimi e gli amministratori possa servire ad evitare l'apertura di ulteriori procedimenti formali nel caso di falsi positivi, e in ogni caso a favorire la pronta adozione delle misure più idonee al caso concreto<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> BINI, (nt. 58), 432.

<sup>66</sup> Conf., SPOLIDORO, *Procedure*, (nt. 1), 272 ss.; e INNOCENTI, (nt. 55), 999 ss., che evidenzia la compatibilità di tale soluzione con la prospettiva della direttiva UE sui quadri di ristrutturazione preventiva.

<sup>67</sup> Il fatto che non scattino i “campanelli” di allarme evidentemente non determina alcun *safe harbour* per l'organo di controllo, che – alla luce del dovere di vigilanza sui principi di corretta amministrazione – deve comunque intervenire per un confronto con l'organo amministrativo, ove evidenzi irregolarità gestionali, difficoltà imprenditoriali o altre situazioni che comportino un deterioramento degli indici considerati dal documento CNDCEC (ad es., peggioramento tendenziale del DSCR, gravi perdite patrimoniali).

## 7. Profili di disciplina dell'allerta interna: ambito di applicazione.

Il nuovo testo dell'art. 2086, secondo comma, c.c., non contiene solo la previsione generalizzata del dovere di istituzione degli assetti, ma anche quella del dovere 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».

In tal senso, il nuovo codice prevede diversi livelli di reazione alla crisi<sup>68</sup>, per evitare che la stessa sfoci in insolvenza<sup>69</sup>: 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>70</sup>.

Tutti i procedimenti e gli strumenti sopra indicati presuppongono l'esistenza in atto di uno stato di crisi, ad eccezione della c.d. allerta interna di cui all'art. 14 c.c.i.i., per la quale è sufficiente l'esistenza di «fondati indizi» della crisi, che devono presumersi alla ricorrenza dei parametri già illustrati, con la conseguenza che il rimedio in questione dovrebbe poter essere utilizzato anche in funzione preventiva della crisi<sup>71</sup>.

Anche nelle società pubbliche, il t.u.s.p. sembra prevedere l'individuazione di una soglia di attenzione che sorge quando l'impresa è in situazione forse ancor meno critica di quella prevista dal c.c.i.i. e può risanarsi con misure

---

<sup>68</sup> In dottrina sembra giustamente affermarsi (anche tra gli autori contrari all'applicazione della *BJR* agli assetti) l'idea che la scelta tra i vari strumenti non sia sindacabile, tranne in caso di oggettiva irragionevolezza della soluzione adottata: v., SACCHI, (nt. 1), 1289.

<sup>69</sup> Nelle società pubbliche si deve aggiungere il piano di risanamento di cui all'art. 16, secondo comma, t.u.s.p.

<sup>70</sup> Sul punto è da ritenersi, mediante interpretazione estensiva dell'art. 2086 c.c., che resti pienamente legittima l'adozione di altri strumenti previsti o contemplati dall'ordinamento (operazioni di riorganizzazione come fusioni o aumenti di capitale, transazioni effettuate anche al di fuori dalle procedure del c.c.i.i., etc.: il piano attestato sembra restare in tal senso uno strumento non obbligatorio a pena di regolarità e validità degli accordi tra società in crisi e i creditori, il che non significa che i creditori, i quali effettuino accordi con società in crisi senza ricorrere al piano di cui all'art. 56 c.c.i.i., non possano andare incontro a varie forme di responsabilità). Conf., DI CATALDO, ROSSI, (nt. 1), 754 s.

<sup>71</sup> La segnalazione ai sensi dell'art. 14, secondo comma, c.c.i.i., è in tal senso legittima, anche se i parametri non sono stati sforati, ma l'organo di controllo ritiene comunque sussistenti indizi della crisi. L'organo amministrativo non si può pertanto rifiutare di interloquire solo perché i parametri numerici sono in regola. Diverso discorso vale per la segnalazione esterna all'OCRI, su cui vedi *infra*, § 8.



prettamente interne, senza necessità di accordi con i debitori. Infatti, l'art. 14, secondo comma, fa scattare l'obbligo di adottare un idoneo piano di risanamento – che ben può limitarsi ad una riorganizzazione aziendale, volto a recuperare l'equilibrio economico della società – al verificarsi di «indicatori di crisi aziendale»<sup>72</sup>, che emergano nell'ambito dei programmi di valutazione del rischio di cui di cui all'art. 6, secondo comma<sup>73</sup>.

Pur nell'ambiguità dei riferimenti normativi testuali e degli indicatori primari e secondari previsti dal c.c.i.i., sembra tuttavia innegabile che la *ratio* complessiva del sistema sia quella di prevedere due livelli di allerta: il primo livello richiede soltanto misure interne, che costituiscono oggetto (insito nel sistema) di un preciso dovere di attivazione (già in ragione del canone di diligenza) in capo agli amministratori e agli altri organi societari; il secondo livello richiede invece il ricorso agli strumenti di risoluzione della crisi (già in atto) previsti dal c.c.i.i., a partire dalla segnalazione all'OCRI da parte di organi di controllo e creditori pubblici qualificati.

Pur non essendo previsto un criterio gerarchico tra i vari strumenti di risoluzione della crisi<sup>74</sup>, il disegno del legislatore è pertanto quello per cui in tutte le imprese (con esclusione da un lato di quelle di cui all'art. 12, quinto comma, e dall'altro di quelle prive dell'organo di controllo), dovrebbe tendenzialmente scattare prima la segnalazione degli organi di controllo di cui all'art. 14 c.c.i.i., e immediatamente dopo l'informativa all'OCRI, in assenza di tempestiva adozione delle misure idonee a superare lo stato di crisi<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Cfr., V.V. CHIONNA, *Le soluzioni concordate della crisi nelle società pubbliche*, in *Dir. fall.*, 2017, 517 ss.

<sup>73</sup> Il fatto che la crisi della società pubblica debba essere affrontata mediante rimedi “interni”, che non richiedano tipicamente accordi con i creditori, dovrebbe pertanto determinare la residualità delle procedure di allerta di cui all'art. 14 ss. c.c.i.i., che dovrebbero comunque trovare applicazione in assenza di norme derogatorie: cfr., H. BONURA, M. VILLANI, *Società a controllo pubblico, sistemi di allerta e ruolo della Corte dei conti*, in *Riv. Corte Conti*, 2019, 58 ss.

<sup>74</sup> Pertanto, fermo restando quanto detto in ordine alla responsabilità degli amministratori nella scelta dello strumento risolutivo della crisi, è certamente legittimo presentare una domanda di concordato senza avviare preventivamente alcuno degli strumenti “preliminari”.

<sup>75</sup> A sua volta, non sembra che la segnalazione esterna possa essere omessa sol perché si versi in stato di probabile o conclamata insolvenza [in tal senso, invece, BONFANTE, (nt. 54), 1975], come dimostra il fatto che l'OCRI deve effettuare la segnalazione al P.M. solamente nel caso in cui ricorra la doppia condizione che sussista insolvenza e che il debitore non abbia depositato istanza per la composizione dello stato di crisi o altra domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza entro il termine assegnato ai sensi dell'art. 21 c.c.i.i. Per la compatibilità tra le procedure di composizione assistita della crisi e lo stato di insolvenza, con-

In realtà, il dovere di segnalazione interna di sindaci e revisori poteva in qualche modo enuclearsi dal sistema civilistico. Le vere novità stanno pertanto: (i) nella determinazione di parametri che rendono obbligatoria la segnalazione e consentono *ex post* di verificare se l'organo di controllo ha tempestivamente interloquuto con l'organo amministrativo circa gli indizi della crisi; (ii) nella procedimentalizzazione formale del dovere di segnalazione, che deve essere effettuata per iscritto e a mezzo pec, con fissazione di un termine non superiore a trenta giorni per la risposta dell'organo amministrativo<sup>76</sup>; (iii) soprattutto, nel successivo dovere di segnalazione all'OCRI in caso di omessa o inadeguata risposta o di mancata adozione di uno strumento di regolazione della crisi entro i successivi sessanta giorni.

La segnalazione interna ai sensi dell'art. 14 richiede quale presupposto necessario (e sufficiente) che esistano fondati indizi di crisi<sup>77</sup>, i quali possono essere ritenuti tali (purché la valutazione sia adeguatamente motivata)<sup>78</sup> anche nel caso in cui i parametri degli artt. 13 e 24 non siano stati superati. Essa non può invece essere effettuata in caso di "mere" disfunzioni degli assetti, nel qual caso valgono i soli rimedi societari (artt. 2408, 2409 c.c.), che naturalmente impongono comunque una contestazione e un confronto preliminare con l'organo amministrativo, ma senza possibilità di adire successivamente l'OCRI in caso di inadeguata risposta<sup>79</sup>.

A sua volta, la segnalazione all'OCRI richiede un'attenta e ponderata valutazione dell'organo di controllo in relazione a risposte ritenute non del tutto

---

divisibilmente, A. JORIO, *Sull'allerta e dintorni*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 261 ss.; L. STANGHELLINI, *La proposta di Direttiva UE in materia di insolvenza*, in *Fallimento*, 2017, 874.

<sup>76</sup> La scelta della posta elettronica certificata sembra dovuta all'esigenza di assicurare data certa alla segnalazione interna. In tal senso, ove il verbale del consiglio di amministrazione abbia data certa, non potrà contestarsi alcun inadempimento ai sindaci che abbiano attivato la segnalazione in sede consiliare, dando avvio al relativo procedimento.

<sup>77</sup> *Ma v.*, BENAZZO, (nt. 1), 294 s., ad avviso del quale «i presupposti perché la segnalazione possa avere luogo dovrebbero realizzarsi solo a valle del fallimento dell'assetto organizzativo e della sua inadeguatezza, nel caso specifico, a intercettare i segnali possibili della crisi».

<sup>78</sup> In particolare, allorché l'andamento economico (si pensi ad una progressiva e costante riduzione dei ricavi, in presenza di una struttura con rilevanti costi fissi) lasci prevedere facilmente che gli indici di cui all'art. 13, primo comma, c.c.i.i., verranno sfiorati nel prossimo futuro.

<sup>79</sup> A meno che le disfunzioni organizzative non impediscano di verificare i parametri e l'organo di controllo abbia il fondato sospetto che la società versi in stato di crisi, nel qual caso è da ritenersi che possa essere attivata la segnalazione di cui all'art. 14 c.c.i.i. Ed è ben possibile che siano proprio i primi indizi della crisi a fare emergere l'inadeguatezza degli assetti: VALENSISE, (nt. 55), 593.

soddisfacenti, atteso che potrebbe teoricamente configurarsi una responsabilità non solo in caso di omessa segnalazione all'OCRI, ma anche in caso di infondata segnalazione, che determini un danno reputazionale o di altro genere alla società (difficoltà con banche e fornitori, etc.).

Affinché la segnalazione all'OCRI sia correttamente effettuata, occorre pertanto: (i) che sussistano effettivi indizi di crisi; (ii) che la risposta dell'organo amministrativo – il quale deve “riferire” in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese (salvo naturalmente contestare in modo efficace la valutazione circa la sussistenza dello stato di crisi) – sia inadeguata, e a tal proposito ciò che dovrebbe rilevare è se nei successivi trenta giorni venga quanto meno elaborato (ma in certi casi, se la crisi è in una fase preliminare, potrebbe essere sufficiente anche la decisione – purché seria – di elaborare o affidare l'incarico per elaborare) un piano ragionevole di superamento della crisi; (iii) oppure (nel caso in cui la prima risposta sia adeguata), che negli ulteriori successivi sessanta giorni le misure non siano state poi effettivamente adottate (e in tal caso non sembra necessario il deposito formale degli atti per l'apertura dei relativi procedimenti, essendo il termine “adozione” abbastanza flessibile per graduare il livello della risposta alla gravità della situazione).

In tal senso, la norma che esclude la configurabilità di una giusta causa di revoca dell'organo di controllo in caso di tempestiva segnalazione (art. 14, terzo comma, c.c.i.i.), da un lato non esclude la revocabilità in caso di ritardata segnalazione, dall'altro non esclude la revocabilità in caso di segnalazione manifestamente infondata.

## 8. (Segue) *Il rispettivo ruolo di sindaci e revisori; la legittimazione alle segnalazioni; l'esonero dalla responsabilità.*

L'art. 14, primo comma, c.c.i.i., assegna agli organi di controllo societario (sindaci, componenti del comitato interno di controllo nel sistema monistico, componenti del consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico) e ai revisori (in forma individuale o societaria) «l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi».

La norma pone, pertanto, il tema del rapporto tra *sindaci e revisori*, sia nella fase della vigilanza che in quelle successive dell'interlocuzione con l'or-

gano amministrativo e della reazione ai ritardi nell'adozione delle misure necessarie<sup>80</sup>.

In ordine al primo profilo, assume particolare rilievo l'assegnazione dell'obbligo di verifica «ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni»<sup>81</sup>, con la conseguenza che le rispettive competenze, come delineate dagli artt. 2403 ss. c.c. e dal d. lgs. n. 39/2010, dovrebbero permanere sostanzialmente immutate<sup>82</sup>: i sindaci dovrebbero così avere una competenza privilegiata in materia di adeguatezza degli assetti organizzativi, mentre i revisori dovrebbero essere in grado di intercettare con maggiore prontezza eventuali carenze nell'assetto contabile; entrambi, a diverso titolo, potrebbero avere una posizione privilegiata per avvertire alcuni segnali di crisi: ad es., i sindaci potrebbero apprendere, mediante la partecipazione al c.d.a., di fatti gestionali o elementi esterni in grado di turbare la continuità aziendale<sup>83</sup>; i revisori potrebbero avere maggiore facilità nel verificare tensioni in parametri contabili come il DSCR.

Se è vero, pertanto, che sul piano dei doveri di controllo la novità risiede più che altro nella previsione di parametri numerici per accertamenti già doverosi, la norma presenta qualche ulteriore profilo di rilievo per le s.r.l., nelle quali, secondo la poco felice formulazione dell'art. 2477 c.c., è prevista l'alternatività tra la figura dell'organo di controllo (sindaco unico o collegio sindacale) e del revisore<sup>84</sup>. La rilevanza strategica che la vigilanza sugli assetti assume nel c.c.i.i. comporta, infatti, un deciso elemento di favore per la tesi che propende per un distacco della figura del revisore *stand-alone* delle s.r.l. rispetto all'omologa figura delle s.p.a.; con conseguente assegnazione al primo quanto meno di alcune delle funzioni dei sindaci, e tra esse innanzitutto proprio il dovere di vigilanza sull'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società.

Il c.c.i.i. si presenta peraltro lacunoso circa i meccanismi di coordinamento tra sindaci e revisori, rischiando anzi di incentivare comportamenti non collaborativi grazie all'esenzione da responsabilità, assicurata dall'art. 14, terzo comma, a chi effettua (per primo) la segnalazione all'OCRI. Il principio di leale collaborazione tra i titolari di funzioni di controllo<sup>85</sup> dovrebbe, pertanto,

---

<sup>80</sup> In argomento, tra gli altri, VALENSISE, (nt. 55), 594 ss.

<sup>81</sup> Conf., BENAZZO, (nt. 1), 282.

<sup>82</sup> Ciò non esclude che la nuova disciplina valga a rafforzare alcune linee interpretative preesistenti, come quella volta ad assegnare già nel sistema codicistico in capo al collegio sindacale un dovere di verificare la persistenza della continuità aziendale: DI CATALDO, ROSSI, (nt. 1), 766 ss.

<sup>83</sup> Cfr., DE SENSI, (nt. 33), 333.

<sup>84</sup> V., DE ANGELIS, (nt. 10), 21 ss.

<sup>85</sup> Agevolmente argomentabile dal dovere di scambio tempestivo delle informazioni, previsto dall'art. 2409-*septies* c.c.: cfr. VALENSISE, (nt. 55), 594 ss.

indurre a configurare un dovere di consultazione preventiva degli stessi, che deriva anche dal dovere di diligenza nell'esecuzione dell'incarico, sia prima della segnalazione all'organo amministrativo, sia prima della segnalazione all'OCRI<sup>86</sup>. Resta tuttavia fermo che collegio sindacale e revisori, sul piano della legittimazione, possono procedere autonomamente.

Non sussistono invece elementi per ritenere che l'art. 14 abbia inteso superare la tradizionale impostazione che attribuisce all'*organo collegiale* (diversamente dai poteri ispettivi) le decisioni in merito agli strumenti di reazione da azionare nei confronti dell'organo amministrativo, tanto più che nella specie sussistono significativi margini di discrezionalità tecnica nell'apprezzamento degli indizi di crisi<sup>87</sup>. Il singolo sindaco, che dissenta dalla decisione del collegio di non effettuare l'allerta interna o l'informativa all'OCRI, dovrà pertanto limitarsi a formalizzare il proprio dissenso nelle dovute sedi (riunioni del collegio sindacale ed eventualmente anche del c.d.a.)<sup>88</sup>.

Particolarmente incerta si mostra anche la portata dell'esonero da responsabilità, previsto dall'art. 14, terzo comma [in applicazione dell'art. 4, primo comma, lett. f), l. delega], a norma del quale la «tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo, che non siano con-

---

<sup>86</sup> In tal senso, la previsione del decreto correttivo, che modifica l'art. 14, secondo comma, disponendo che sindaci e revisori hanno rispettivamente il dovere di informare l'altro organo delle segnalazioni (già) effettuate agli amministratori e all'OCRI, appare una soluzione meno avanzata di quella prospettabile sulla base dei principi generali (dovere di preventiva consultazione).

<sup>87</sup> Conf., BONFANTE, (nt. 54), 1971. In senso dubitativo, invece, BENAZZO, (nt. 1), 279.

<sup>88</sup> Una valorizzazione estrema del ruolo dei singoli componenti del collegio si rinviene in SPOLIDORO, *Procedure*, (nt. 1), 179 ss., il quale (alla luce della l. delega e prima del c.c.i.i.) ritiene che non solo l'amministratore delegato in virtù dei propri poteri di rappresentanza, ma anche i singoli amministratori anche non esecutivi, possano presentare istanza di accesso al procedimento di composizione della crisi, anche in dissenso dalla maggioranza. La tesi non sembra tuttavia accettabile, in quanto, se è vero che per l'istanza all'OCRI non è prevista espressamente una riserva consiliare, il principio di maggioranza deve comunque prevalere in ordine alle scelte di merito sulle procedure più idonee al superamento della crisi, proprio in virtù della discrezionalità tecnica che sul punto presuppone la previsione normativa del (nuovo) art. 2086, secondo comma, c.c. Né sussiste un *favor* normativo così evidente per la procedura di composizione assistita, rispetto agli altri strumenti del c.c.i.i. L'argomento testuale, che fa riferimento agli "amministratori", i quali dovrebbero essere intesi come "tutti" gli amministratori, è del resto assai debole, in quanto tutti i poteri collegiali previsti dal codice civile sono tipicamente assegnati agli "amministratori". Una procedura di composizione assistita della crisi aperta da un singolo amministratore, contro la valutazione della maggioranza, sarebbe peraltro verosimilmente destinata all'insuccesso.

seguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione, a condizione che, nei casi previsti dal secondo periodo del comma 2, sia stata effettuata tempestiva segnalazione all'OCRI»<sup>89</sup>.

È tuttavia rilievo pressoché unanime che le intervenute segnalazioni all'organo amministrativo e all'OCRI non fanno venire meno i doveri di controllo per il periodo successivo, rispetto a eventuali irregolarità gestionali dell'organo amministrativo<sup>90</sup>. L'unica sfera plausibile di esenzione, pertanto, è quella che consegue allo spazio temporale d'intervento dell'OCRI, all'interno del quale (i) non dovrebbe configurarsi (a meno di una palese inidoneità in concreto di tale procedimento) una responsabilità per omessa attivazione – nelle more – degli altri strumenti di risoluzione della crisi o liquidatori previsti dal c.c.i.i., e (ii) il collegio sindacale non potrà dirsi tenuto a formulare autonoma istanza per l'accesso alla procedura di liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 37, secondo comma, c.c.i.i.

In tal senso, l'esonero dovrebbe valere anche per gli amministratori che decidano autonomamente (o a seguito di allerta interna) di adire tempestivamente l'OCRI per il procedimento di composizione assistita della crisi (secondo i criteri stabiliti dall'art. 24 c.c.i.i.)<sup>91</sup>, vista l'esenzione – ben più forte – dalla punibilità dei reati, prevista dall'art. 25, secondo comma, c.c.i.i.<sup>92</sup>. Potrebbe inoltre configurarsi una presunzione (relativa) di non imputabilità delle perdite maturate dalla data della presentazione dell'istanza di cui all'art. 19 c.c.i.i. alla data di eventuale successiva apertura di una procedura di concordato o liquidazione giudiziale, purché il procedimento sia seguito in modo diligente e non dilatorio<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> Non sembra criticabile che l'esonero valga nel solo caso in cui le segnalazioni siano tempestive (non potrebbe essere altrimenti, e non sembra rilevare che ciò determini in linea teorica un rischio – la cui effettività è difficile da prevedere allo stato attuale – di segnalazioni per “falsi positivi”). Evidenziano il timore di una possibile “corsa” alla segnalazione, pur svalutando ragionevolmente la portata dell'esenzione, tra gli altri, DI CATALDO, ROSSI, (nt. 1), 772.

<sup>90</sup> Cfr., VALENSISE, (nt. 55), 605 ss.

<sup>91</sup> E a sua volta, i sindaci dovrebbero poter godere dell'esenzione anche in caso di autonoma apertura del procedimento per impulso degli amministratori (ad es., per decisione del c.d.a. alla presenza dei sindaci), non essendo ragionevole trattare in modo peggiore i sindaci, allorché siano gli stessi amministratori ad anticipare la formalizzazione di un'allerta interna.

<sup>92</sup> Nel senso che, una volta presentata l'istanza all'OCRI, non si possa più imputare agli amministratori di avere ritardato l'adozione di altre misure, SPOLIDORO, *Procedure*, (nt. 1), 176. Non può tuttavia escludersi che in determinate circostanze si possa dimostrare che la scelta della procedura di composizione assistita della crisi sia *ex ante* inadeguata.

<sup>93</sup> In tal senso, il criterio dei c.d. netti patrimoniali di cui all'art. 378 c.c.i.i. [n.t. dell'art. 2486, secondo comma, c.c.: in argomento, v. ABRIANI, ROSSI, (nt. 1), 407 ss.], potrebbe appli-

9. (Segue) *Il rapporto con i rimedi civilistici (artt. 2406, 2408, 2409, 2485 c.c.).*

Il dovere di informazione all'OCRI, che scatta in caso di inadeguata risposta alla segnalazione interna per fondati indizi di crisi, non è evitabile mediante l'attivazione di altri rimedi di tipo societario (convocazione dell'assemblea, denuncia *ex art. 2409 c.c.*, etc.) da parte dell'organo di controllo. Al contempo, il c.c.i.i. non contempla alcuna deroga ai rimedi codicistici<sup>94</sup>, salva la disattivazione dei meccanismi di tutela del capitale, che presuppone tuttavia l'avvio del procedimento di composizione assistita della crisi ed un provvedimento *ad hoc* del tribunale delle imprese (art. 20, quarto comma, c.c.i.i.).

Spetta, pertanto, all'interprete ricostruire il quadro dei rapporti tra le segnalazioni di cui all'art. 14 e gli altri strumenti di reazione del collegio sindacale.

Quanto al dovere di convocazione dell'assemblea ai sensi degli artt. 2406 e 2408 c.c., non sussiste alcuna ragione di deroga, e la convocazione sarà dovuta, secondo le regole generali, in caso di urgente necessità di provvedere (previa denuncia o meno da parte della minoranza). Il caso tipico può essere rappresentato dalla presenza di fatti che depongano per l'incapacità dell'organo amministrativo – ad es. per ragioni legate alla professionalità dimostrata nella pregressa gestione, alla competenza tecnica o a conflitti d'interesse – di ottemperare al dovere di tempestiva adozione degli strumenti idonei per la risoluzione della crisi. Ed in realtà, quanto meno nei casi in cui non sussista un evidente allineamento tra la compagine amministrativa e quella sociale, la convocazione – ad es. per la revoca assembleare degli amministratori – potrebbe essere già opportuna ogni qual volta l'organo di controllo si veda costretto ad effettuare la segnalazione all'OCRI a causa dell'inadeguata risposta dell'organo amministrativo.

Più complesso è il coordinamento con il procedimento di cui all'art. 2409 c.c., che costituisce invece il rimedio tipico in caso di gravi disfunzioni organizzative in assenza di effettivi indizi di crisi (essendo in tal caso il danno potenziale sostanzialmente *in re ipsa*).

Si è infatti giustamente osservato che il procedimento *ex art. 2409 c.c.* non si presta ad essere utilizzato agevolmente per gestire situazioni di crisi<sup>95</sup>, a causa di alcune rigidità e dei tempi tecnici del procedimento, delle responsabilità forse eccessive che verrebbero attribuite all'amministratore giudiziario, e infine anche

---

carsi analogicamente all'avvio dei procedimenti presso l'OCRI, che pure non possono qualificarsi come procedure concorsuali.

<sup>94</sup> Conf., VALENSISE, (nt. 55), 604 ss.

<sup>95</sup> DI CATALDO, ROSSI, (nt. 11), 778 ss.

a causa dell'intervenuta previsione normativa di un procedimento *ad hoc* per la gestione "professionale" dei segnali di crisi. Tuttavia, l'espressa previsione dell'art. 2409 c.c., quale rimedio nelle società pubbliche in caso di mancata tempestiva adozione del piano di risanamento in caso di fondati indizi della crisi (previsione mantenuta anche dopo l'emanazione del c.c.i.i.), induce a ritenere che non possano escludersi interferenze tra i due procedimenti<sup>96</sup>.

In primo luogo, il procedimento di cui all'art. 2409 c.c. potrebbe essere attivato dalla minoranza, anche in alternativa alla denuncia *ex art.* 2408 c.c., e la pendenza di un procedimento presso l'OCRI non potrebbe certo costituire automatica causa di sospensione del procedimento giudiziario.

L'organo di controllo potrebbe inoltre essere indotto a presentare la denuncia quando allo stato di crisi si associno altre irregolarità e si tema che l'organo amministrativo non sia in grado di gestire efficacemente e con atteggiamento collaborativo il percorso presso l'OCRI<sup>97</sup>.

Peraltro, se è vero che il procedimento presso l'OCRI può chiudersi con la segnalazione al pubblico ministero, nei casi di cui all'art. 22 c.c.i.i., tale sbocco è giustamente precluso nel caso in cui non sia evidente la sussistenza attuale di uno stato di insolvenza.

Anche in assenza di altre irregolarità, non può escludersi pertanto che il procedimento di cui all'art. 2409 c.c. possa essere azionato, anche dall'organo di controllo, in ragione della sola grave violazione del dovere di efficace e tempestiva gestione della crisi (art. 2086, secondo comma, c.c.)<sup>98</sup>, con esiti che potrebbero teoricamente andare dall'adozione di uno degli strumenti di composizione o risoluzione della crisi (ad opera degli stessi amministratori denunciati, prima che il tribunale provveda sulla denuncia; di altri amministratori nominati dalla società ai sensi dell'art. 2409, terzo comma, c.c.; e, per quanto in casi forse remoti, anche da parte dell'amministratore giudiziario)<sup>99</sup>, fino all'iniziativa (da parte degli stessi soggetti) per la liquidazione giudiziale, ove non residuino alternative praticabili.

---

<sup>96</sup> Evidenzia la progressiva valorizzazione del rimedio nelle più recenti riforme legislative (v. anche la c.d. riforma del terzo settore, che estende il procedimento di cui all'art. 2409 c.c. ad enti non societari: art. 29, d. lgs. 3 luglio 2017, n. 117), IBBA, (nt. 1), 258 ss.

<sup>97</sup> Nel senso che il collegio sindacale debba tuttavia dare la precedenza alla segnalazione all'OCRI, BENAZZO, (nt. 1), 295 ss.

<sup>98</sup> La giurisprudenza sembra peraltro avere già colto la rilevanza dell'art. 2086 c.c. sul piano del procedimento *ex art.* 2409 c.c.: vedi, Trib. Milano, 18 ottobre 2019, reperibile in internet al seguente indirizzo: <http://www.giurisprudenzadelleimprese.it> (che ha provveduto anche alla nomina di un amministratore giudiziario).

<sup>99</sup> Conf., BRIZZI, (nt. 22), 367 ss.