

# INTRODUZIONE

Il presente studio è volto ad analizzare alcune delle principali novità introdotte dal D. Lgs. n. 14/2019 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) e dal successivo schema di Decreto correttivo approvato dal Consiglio dei ministri in data 13 febbraio 2020 (in attesa del parere delle Commissioni delle Camere parlamentari): l'attenzione è stata concentrata su temi integranti il cuore pulsante della riforma.

L'elaborato opera un'analisi della nuova procedura di allerta (contenuta all'art. 12 del Codice della crisi) cercando di indagare tanto i suoi presupposti e la sua struttura, quanto le finalità perseguite dal legislatore tramite la sua introduzione. Di conseguenza, lo studio prende in considerazione anche i principali interventi operati sulla disciplina del diritto societario, contenuta nel Codice civile, tra i quali emergono quelli riguardanti l'art. 2086, c.c.<sup>1</sup>, e quelli che apportano mutamenti (più o meno significativi) alla disciplina delle varie tipologie societarie (ex. artt. 376 ss., C.C.I.).

Il tema della procedura di allerta conduce verso l'analisi dell'introduzione, ad opera del legislatore, di indici ed indicatori (ex. art. 13, C.C.I.) che le imprese dovranno periodicamente calcolare e monitorare per verificare la presenza di fondati indizi di crisi: quest'ultimo elemento di novità (uno dei più significativi) comporta un'attenta valutazione del documento prodotto dal CNDCEC in data 20 ottobre 2019, contenente l'elaborazione di un *set standard* di indici della crisi di cui possono usufruire le imprese soggette all'applicazione della disciplina sulla procedura di allerta<sup>2</sup>.

Infine, lo studio si occupa di un'altra novità, rappresentante uno dei nodi cruciali della riforma: il tema delle misure premiali e delle condizioni che l'imprenditore deve soddisfare per poterne beneficiare. In particolare, la trattazione si sofferma sul concetto di tempestività (contenuto all'art. 24, C.C.I.) il quale risulta visceralmente collegato con le suddette misure.

L'obiettivo perseguito dall'elaborato è quello di offrire non solo un quadro chiaro e il più possibile esaustivo circa le novità ora citate ma anche quello di indagare le concrete finalità perseguite dal legislatore attraverso la loro introduzione. Si vuole dunque ricostruire, mettendo insieme i "pezzi" sparsi nel nuovo Codice della crisi, la

---

<sup>1</sup> Riguardanti gli assetti organizzativi societari.

<sup>2</sup> Il documento (in attesa di approvazione tramite Decreto del Ministero dello sviluppo economico) rappresenta attuazione della delega contenuta all'art. 13, c.2, C.C.I.

disciplina riguardante l'organizzazione interna dell'impresa, la nuova procedura di allerta, gli indici e gli indicatori della crisi d'impresa (e il loro nesso coi punti precedenti), l'importanza dell'azione tempestiva del debitore al fine di ottenere le nuove misure premiali (individuate all'art. 25, C.C.I.).

L'opera di ricostruzione è stata effettuata partendo dal testo del Codice della crisi, per poi arrivare a consultare la vivace produzione dottrinale, la quale ha permesso di giungere ad alcune conclusioni (seppur, spesso, non definitive) circa varie tematiche "spinose". Un ruolo di vitale importanza nello studio è stato rivestito dal citato documento elaborato dal CNDCEC, dal momento che ha fornito una serie di rilevanti chiarimenti su talune tematiche le quali sono state oggetto di accesi dibattiti tra gli esperti della materia fin dall'emanazione del D. Lgs. n. 14/2019. Quanto ricostruito adottando l'approccio ora delineato, è stato "filtrato" tramite l'analisi del citato schema di Decreto correttivo: esso, infatti, risponde ad una serie di quesiti, anch'essi oggetto di un ricco dibattito dottrinale.

Il lavoro si articola in tre capitoli: nel primo viene effettuata una disamina tanto del tema degli assetti organizzativi e della loro strumentalità circa gli scopi perseguiti dalla riforma contenuta nel Codice della crisi<sup>3</sup>, quanto della procedura di allerta; nel secondo capitolo ci si occupa di analizzare il documento prodotto dal CNDCEC e, dunque, il nuovo sistema di indici ed indicatori della crisi; nel terzo capitolo, infine, si tratta il tema della tempestività dell'iniziativa del debitore, focalizzando l'attenzione sia sul suo nesso con gli assetti organizzativi e il sistema di indici, sia sulla sua strumentalità ai fini dell'ottenimento delle misure premiali previste all'art. 25, C.C.I.

Come anticipato, tramite questo lavoro di ricerca è stato possibile ottenere un quadro unitario e dettagliato delle principali novità introdotte dal Codice della crisi in tema di allerta: risultato, questo, che sarà esposto in maniera più dettagliata nelle conclusioni.

---

<sup>3</sup> In particolare, circa il buon funzionamento della procedura di allerta e del sistema di indici e indicatori della crisi.

# CAPITOLO I

## LA NUOVA DISCIPLINA SUGLI ASSETTI ORGANIZZATIVI E LO STRETTO LEGAME CON I NUOVI STRUMENTI DI ALLERTA PREVISTI DAGLI ARTT. 12 S.S. C.C.I.

*1.1 La disciplina degli assetti organizzativi dell'impresa prima del D. lgs. 14/2019: una tendenza in attesa di formalizzazione.*

Negli ultimi venti anni è iniziato un percorso di rivalutazione del concetto di *governance* dell'impresa, avente lo scopo di valorizzare il processo di monitoraggio (da parte dell'imprenditore) circa l'effettivo stato di salute della propria attività, anche nell'ottica di una maggior tutela dei creditori e di tutti coloro che possono essere interessati alla salvaguardia della vita dell'azienda.

La crisi economico-finanziaria del 2008 ha evidenziato in maniera molto nitida le profonde lacune presenti nella *governance* di molte imprese, tanto a livello globale quanto italiano (di nostro precipuo interesse ai fini della trattazione), carenze non solo organizzative ma anche relative al monitoraggio dell'andamento dell'attività d'impresa e dei rischi assunti dalla stessa: criticità, quelle appena evidenziate, idonee a condurre l'azienda verso situazioni di crisi.

Una prima spinta innovativa sul tema dell'organizzazione interna dell'impresa e della gestione dei rischi si rinviene nel D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58<sup>4</sup>, all'art.123-bis rubricato "Relazione sul governo societario e sugli assetti proprietari". La norma in esame ha introdotto, a carico delle società emittenti valori mobiliari ammessi alle negoziazioni in mercati regolamentati, l'obbligo di inserire la relazione nominata in rubrica all'interno della relazione sulla gestione della società, indicando ai commi uno e

---

<sup>4</sup> Recante "Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52".

due l'esatto contenuto che il documento deve possedere. In particolare, la relazione ex art. 123-bis TUF contiene informazioni in merito alla società, alla sua *governance*, agli assetti proprietari, ai sistemi di controllo interno e di *risk management*, oltre ad ogni altra informazione rilevante. La ratio della norma è mettere i mercati a conoscenza degli strumenti di cui la società si è dotata per operare in maniera efficiente sui mercati regolamentati ed a questo fine è importante porre in evidenza come essa dia importanza alle informazioni su quelli che oggi possiamo chiamare assetti organizzativi e quindi le informazioni sugli organi sociali, sulla loro composizione, durata in carica, funzionamento e attribuzioni.

Preme segnalare alcune specifiche disposizioni previste dal comma due dell'art. 123-bis TUF alle lettere a), b) e d): è necessario che la società renda conto non solo dell'eventuale «adesione ad un codice di comportamento in materia di governo societario promosso da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria», ma anche delle «pratiche di governo societario effettivamente applicate dalla società al di là degli obblighi previsti dalle norme legislative o regolamentari»; inoltre, l'impresa è tenuta a descrivere il sistema di *risk management* concretamente adottato, e, in particolare, le «principali caratteristiche dei sistemi di gestione dei rischi e di controllo interno esistenti»; infine, la norma prevede che (nella relazione sulla gestione) siano riportate le informazioni circa l'organizzazione degli organi sociali, definita come «la composizione e il funzionamento degli organi di amministrazione e controllo e dei loro comitati».

Dall'esame della disposizione si evince come il legislatore abbia iniziato (con il TUF) a dare una certa rilevanza, seppur settorialmente limitata, al tema dell'organizzazione dell'attività d'impresa e degli assetti organizzativi, che è sempre stato considerato prettamente attinente alle scienze aziendalistiche piuttosto che al diritto societario.

Il legislatore ha iniziato quindi ad occuparsi non più solo di ciò che l'organo amministrativo fa per realizzare l'oggetto sociale, ma anche di come esso organizza la vita dell'impresa a tale scopo: si è, dunque, concentrata l'attenzione sugli aspetti interni del funzionamento dell'impresa e sull'adeguatezza degli assetti organizzativi di cui lo stesso organo amministrativo è chiamato a rispondere<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> R. Rodorf, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc. 5, pag. 929.

Il legislatore, in questo percorso volto a dare una rilevanza giuridica all'organizzazione dell'attività d'impresa, ha espresso il proprio interesse anche per situazioni diverse da quelle rappresentate da soggetti sottoposti al controllo delle autorità di vigilanza, concretizzatosi nel D. lgs. 8 giugno 2001 n. 231, recante "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300". Il decreto introduce un regime di responsabilità amministrativa degli enti (persone giuridiche e associazioni), che scaturisce dalla commissione di specifici illeciti penali (i c.d. "reati-presupposto") da parte di suoi rappresentanti, amministratori, dirigenti ovvero di dipendenti o persone sottoposte alla loro direzione o vigilanza nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso. La norma prevede la facoltà (e non l'obbligo) di adottare un modello di organizzazione, gestione e controllo (e quindi un assetto organizzativo) finalizzato alla prevenzione della commissione dei reati-presupposto sopracitati. Per essere esentati da responsabilità amministrativa, i soggetti sopra elencati debbono soddisfare determinati requisiti: in primo luogo essi sono tenuti ad attuare un modello organizzativo che presenti le caratteristiche indicate dal D. lgs. 231/2001; in secondo luogo essi debbono non solo predisporre, «in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio», ma anche effettuare «una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni»<sup>6</sup>.

Da queste disposizioni emerge come il legislatore abbia voluto dare una maggior importanza alla predisposizione di un assetto organizzativo dell'impresa finalizzato alla prevenzione dei reati-presupposto e di conseguenza al ruolo dell'organo di gestione, che deve farsi carico della sua predisposizione<sup>7</sup>.

Un notevole passo avanti dal punto di vista legislativo, sul tema degli assetti organizzativi, è rappresentato dal D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, recante "Riforma

---

<sup>6</sup> Art. 7, commi 3 e 4, D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*. Inoltre, secondo quanto previsto dall'art. 6, c. 1, lett. b), c), d), della norma citata, l'istituzione di un adeguato modello organizzativo non è di per sé sufficiente per esentare la società da responsabilità amministrativa, in quanto è necessario che siano soddisfatte tre ulteriori condizioni previste dal citato decreto.

<sup>7</sup> R. Rodorf, op. cit., pag. 929.

organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366". Il decreto ha operato una riforma del diritto societario, modificando molti articoli del Codice civile, in particolare (per quanto interessa ai fini della trattazione) formalizzando il concetto di assetti organizzativi, seppur limitatamente alla disciplina delle società per azioni.

Per avere un quadro chiaro della portata innovativa dell'intervento legislativo, è necessario operare una lettura congiunta degli artt. 2831 e 2403 del Codice civile, norme attinenti all'amministrazione ed al controllo delle società per azioni. Queste disposizioni introducono tre obblighi, ripartiti tra organo amministrativo ed organo di controllo, ovvero: l'obbligo di curare la predisposizione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili; quello di valutare l'adeguatezza degli assetti istituiti; infine, l'obbligo (apparentemente simile al precedente) di vigilare e controllare sull'adeguatezza degli assetti adottati dalla società<sup>8</sup>.

L'art. 2381, c.c. si occupa dell'attività degli amministratori, definendo i ruoli da loro svolti in seno al consiglio di amministrazione e disciplina la facoltà di assegnare eventuali deleghe. Il comma quinto assegna agli organi delegati, nell'ambito di una delega fornita dal Cda (ex. art. 2381, c. 2, c.c.), il ruolo di curare che «l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa», affidando loro, dunque, la concreta predisposizione di tali presidi. La scelta operata dal legislatore pare logica, in quanto gli organi delegati sono soliti occuparsi della gestione *day by day* dell'impresa risultando i più adatti a rispondere a livello organizzativo, amministrativo e contabile alle esigenze della società<sup>9</sup>. Il ruolo del Consiglio di amministrazione, ove sia presente, è centrale nell'ambito dell'attività di gestione ed è accompagnato da un dovere di supervisione sull'operato degli amministratori delegati, come confermato dal potere conferito al Cda dal comma tre dell'art. 2381, c.c., ovvero quello «di impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega». Di particolare importanza è il compito assegnato al consiglio (nella sua interezza) dal comma ora citato, a detta del quale, esso, «sulla base delle informazioni ricevute, valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società».

---

<sup>8</sup> A. Lolli e M. G. Paolucci, *L'adeguatezza degli assetti nel codice della crisi d'impresa*, 2020, in [www.il-caso.it](http://www.il-caso.it).

<sup>9</sup> A. Lolli e M. G. Paolucci, op. cit.

Quest'ultimo profilo si collega ad un altro aspetto rilevante, contenuto nella norma, ovvero quello attinente ai flussi informativi che debbono necessariamente intercorrere tra organi delegati e deleganti come previsto dal comma sesto dell'art. 2831, c.c., il quale, oltre a sancire che «gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato», statuisce che «ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società». Dunque, gli amministratori devono svolgere i loro compiti essendo in possesso delle informazioni necessarie ed a tal fine sono titolari del diritto di richiedere ulteriori informazioni, in sede consiliare, ai delegati. Ciò risulta in accordo con quanto previsto dai commi uno e cinque: da una parte, il Cda è tenuto a fare in modo che «adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri», mentre dall'altra sono previsti stringenti e periodici obblighi informativi in capo agli organi delegati nei confronti del consiglio (e dell'organo di controllo), per mantenerlo costantemente al centro della gestione della società. Gli organi delegati sono tenuti, infatti, a riferire «al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi», non solo sulla predisposizione (e sulla relativa adeguatezza) degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, ma più in generale anche sul generale andamento della gestione d'impresa e sulle operazioni più consistenti per dimensioni o caratteristiche effettuate dalla società ed esteso anche alla gestione delle controllate.

Il legislatore ha ritenuto rilevante la presenza di flussi informativi, ai fini di un più efficiente funzionamento dell'organo gestorio (ma anche di quello di controllo interno) e della presenza di trasparenza nei rapporti tra i suoi membri nello svolgimento delle rispettive funzioni.

Ancora, a completamento del quadro finora delineato, la riforma del 2003 introduce all'art. 2403 c. c (rubricato “Doveri del collegio sindacale”), il dovere dell'organo di controllo di vigilare «sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento». Risulta chiaro come l'inserimento di questo dovere a carico dell'organo di controllo, rappresenti un ulteriore presidio ai fini di un'efficiente organizzazione dell'impresa, di cui lo stesso deve farsi carico vigilando periodicamente sulla permanente sussistenza dell'adeguatezza degli assetti (la cui predisposizione spetta all'organo amministrativo) e sul loro corretto concreto funzionamento.

Infine, è opportuno menzionare il recente intervento del legislatore che ha anticipato le logiche alla base della riforma degli assetti, di cui si fa portatore il Codice della crisi. Il riferimento è al D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (recante “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”), in particolare agli artt. 6 e 14.

L’art. 6, al comma secondo, prevede che le società a controllo pubblico hanno il dovere tanto di predisporre specifici programmi di valutazione del rischio di crisi quanto di dotarsi almeno degli strumenti organizzativi previsti al successivo comma terzo, ciò salvo diversa decisione, da esplicitare e motivare nella relazione sul governo societario (e pertanto secondo un meccanismo di *complain or explain*): il comma quarto prevede infatti sia l’obbligo di predisposizione annuale di tale relazione, a chiusura dell’esercizio sociale che quello di pubblicazione contestuale al bilancio d’esercizio; prevenzione del rischio di crisi, nell’ambito delle società a partecipazione pubblica, richiede quindi l’adozione di un regolamento interno che permetta di individuare i sintomi di allarme, alla cui rilevazione deve corrispondere l’adozione di adeguate contro-misure a sensi dell’art. 14<sup>10</sup>.

L’art. 14, il quale prevede che tutte le società a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento, al suo comma secondo indica che, qualora emergano, nell’ambito dei predetti programmi di valutazione del rischio, uno o più indicatori della crisi aziendale, l’organo amministrativo della società a controllo pubblico adotta senza indugio i provvedimenti necessari al fine di prevenire l’aggravamento della crisi, di correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, attraverso un idoneo piano di risanamento. La mancata adozione di provvedimenti adeguati da parte dell’organo amministrativo, a detta del successivo terzo comma, costituisce grave irregolarità ai sensi dell’articolo 2409 del Codice civile.

Dalla lettura di questi due articoli, emerge la delineazione di un assetto (concepito per le società a controllo pubblico, che, tenuto conto delle peculiarità che caratterizzano tali enti, finisce «con l’anticipare la logica dei meccanismi che la L. n. 155/2017 ha stabilito in via generale, affidandone l’attuazione alla normativa delegata»<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> A. Mirone, *L’organizzazione dell’impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *Riv. ODC*, 2020, fasc. 1, pagg. 31 ss.

<sup>11</sup> P. Valensise, *Organi di controllo nelle procedure di allerta*, in *Giur. comm.*, 2019, fasc. 4, p.583.

Terminato questo *excursus* storico, possiamo procedere col trattare la riforma contenuta nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, iniziando dalla rilevanza data alla disciplina degli assetti societari.

## 1.2 *La L. 155/2017: gli obiettivi alla base della delega conferita dal legislatore per la modifica della disciplina codicistica sugli assetti organizzativi, amministrativi e contabili*

La L. 19 ottobre 2017 n. 155 recante “Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza” è intervenuta per soddisfare l'esigenza di operare una riforma sistematica della materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali e per introdurre nel nostro ordinamento degli strumenti di allerta e delle procedure di composizione assistita della crisi d'impresa, sulla spinta di indirizzi di stampo europeo: il legislatore ha tenuto conto, in particolare, «del regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, della raccomandazione 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014»<sup>12</sup>.

Il legislatore, di fronte alla necessità di predisporre tali nuovi sistemi di allerta e di composizione assistita della crisi si è reso conto dell'importanza, ai fini della loro efficacia, delle capacità degli organi di gestione e di controllo di percepire tempestivamente i sintomi della crisi per fronteggiarli adeguatamente<sup>13</sup>. L'attitudine a rilevare prontamente i segnali di crisi d'impresa non può che essere strettamente correlata alla predisposizione di idonei assetti interni, la cui compiuta e puntuale disciplina è l'obiettivo perseguito dal legislatore.

Per inquadrare al meglio la questione è necessario leggere congiuntamente gli articoli 14, c. 1, lett. b) e 4, c. 1, lett. c), della L. n. 155/2017.

Il primo, delega il Governo ad apportare le modifiche (ivi indicate) al Codice civile ed alla lettera b) sancisce che sarà dovere dell'imprenditore e degli organi sociali, «istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale»; inoltre integrerà un ulteriore dovere l'«attivarsi per

---

<sup>12</sup> Art. 1, L. 19 ottobre 2017, n. 155, recante *Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*.

<sup>13</sup> R. Rodorf, op. cit., pag. 929.

l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale». Il legislatore, dunque, conferisce importanza cruciale alla predisposizione di adeguati presidi per l'impresa ad opera degli organi sociali, in quanto strumentale alla pronta rilevazione della crisi e ad una reazione tempestiva alla stessa.

All'art. 4, c. 1, lett. c), vediamo conferire all'organo di controllo ed al revisore contabile un ruolo di vigilanza sull'attività di gestione ed anche sull'adeguatezza degli assetti: ai citati organi viene infatti posto in capo, «ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, l'obbligo di avvisare immediatamente l'organo amministrativo della società dell'esistenza di fondati indizi della crisi».

La lettura congiunta dell'art. 14 e dell'art. 4 evidenzia come la concreta adeguatezza e il corretto funzionamento degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili costituiscano le condizioni necessarie ai fini di una attivazione tempestiva degli amministratori, dei sindaci e dei revisori contabili in caso di difficoltà dell'impresa e pone quindi in rilievo il fatto che essi costituiscano un elemento fondamentale per il buon funzionamento degli strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi<sup>14</sup>.

L'importanza di un'adeguata organizzazione interna dell'attività d'impresa è quindi strettamente correlata all'obiettivo perseguito dal legislatore delegante, che corrisponde a quello perseguito dalla citata raccomandazione 2014/135/UE, ovvero «consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività», in quanto le possibilità «di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà sono direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore»<sup>15</sup>. La tempestività della rilevazione della crisi (e della successiva reazione) dipende dall'efficienza dei nuovi strumenti di allerta, i quali possono correttamente funzionare solo ove abbiano solide basi rappresentate da validi assetti.

L'intervento operato dal legislatore, sulla spinta delle normative europee, è sostenuto anche da studi empirici sulle imprese, dai quali emerge come una costante l'incapacità di molte di esse «di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione

---

<sup>14</sup> V. C. Buonauro, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020, parte I, p. 5.

<sup>15</sup> D. D. L. 11 marzo 2016, C. 3671, *Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*.

precoce, per una serie di fattori che ne riducono la competitività<sup>16</sup>: la nuova disciplina sugli assetti organizzativi, amministrativi e contabili si inserisce in questo quadro per cercare di porre rimedio ai deficit di organizzazione interna e spesso anche di competenza, che frequentemente si rinvergono nelle imprese. In tal modo, si gettano le basi per la corretta operatività delle procedure di allerta ai fini di «scongiorare la progressiva distruzione del valore aziendale» e quindi con lo scopo di «“massimizzarne il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l’economia in generale”, come prevede l’obiettivo principale posto nella raccomandazione n. 2014/135/UE»<sup>17</sup>.

### *1.3 Una riflessione sul significato del concetto di “assetti organizzativi, amministrativi e contabili”*

Prima di procedere con l’analisi della nuova disciplina degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili contenuta nel Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, è necessario soffermarsi su cosa si voglia dire parlando degli stessi e della loro istituzione all’interno dell’impresa.

Come già esplicitato<sup>18</sup>, il concetto di assetti e della loro adeguatezza non è nuovo per il nostro ordinamento ed era pacifico, fin dalla sua introduzione nel 2003, che avrebbe comportato una procedimentalizzazione dell’attività d’impresa e quindi una chiara formalizzazione del suo operare interno, anche ai fini dell’individuazione della ripartizione di funzioni e responsabilità. Si è infatti osservato come l’espressione “assetti” si riferisca a metodologie e procedure aziendali finalizzate ad assicurare l’efficienza dei processi interni alla società; il legislatore, tramite la formulazione del citato articolo 2403, c.c., si è voluto riferire alla realizzazione di un sistema integrato e coordinato di operazioni (tra loro correlate) che fosse idoneo a garantire risultati soddisfacenti riducendo (tramite la ripartizione per “fasi” dei diversi processi) le possibilità di errore<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Tra i fattori che possono ridurre la competitività dell’impresa e la capacità di operare una propria ristrutturazione vengono elencati «sottodimensionamento, capitalismo familiare, personalismo autoreferenziale dell’imprenditore, debolezza degli assetti di corporate governance, carenze nei sistemi operativi, assenza di monitoraggio e di pianificazione, anche a breve termine», e risulta quindi evidente come gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili siano di fondamentale importanza per il perseguimento degli obiettivi della riforma. D. D. L. C. 3671/2016.

<sup>17</sup> D. D. L. C. 3671/2016.

<sup>18</sup> Si veda il paragrafo 1.1.

<sup>19</sup> R. Russo, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d’impresa*, in *Giur. comm.*, 2018, fasc. 1, pag.119.

Parlando di assetti organizzativi, si intende «il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato a un appropriato livello di competenze e responsabilità»<sup>20</sup> e tali procedure e direttive devono essere calibrate sulla natura e sulle dimensioni dell'impresa (come previsto dall'art. 2381, c.c.). Il profilo organizzativo attiene infatti al “momento” funzionale, riferendosi alle procedure circa l'esercizio delle prerogative poste in capo ai vari soggetti<sup>21</sup>. Quindi, tramite l'assetto organizzativo si vuole individuare in modo preciso un organigramma dal quale risultino in maniera chiara tanto i poteri rappresentativi (e, prima ancora, quelli decisionali) quanto le funzioni e le deleghe di firma: ciò allo scopo di perseguire l'ordine e il coordinamento dell'attività aziendale<sup>22</sup>. L'adeguatezza degli assetti organizzativi è legata non solo alla presenza del citato organigramma ma anche ad altri requisiti, come la predisposizione di procedure che garantiscano l'efficacia e l'efficienza del sistema di controllo interno e di *risk management*; procedure atte a far in modo che sussistano adeguati e attendibili flussi informativi, i quali circolino in modo tempestivo affinché possano essere assunte decisioni informate; strettamente correlata a quest'ultimo punto è la necessità di procedure che garantiscano la presenza di personale con competenze adeguate per il ruolo ricoperto, risultando quindi di fondamentale importanza (per poter qualificare degli assetti organizzativi come “idonei”) la sussistenza di flussi informativi endosocietari di elevata qualità e consistenza<sup>23</sup>.

Spostando l'attenzione sugli assetti amministrativi e contabili, essi sono definibili come «l'insieme delle procedure, delle direttive e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza e la tempestività di un'informativa societaria attendibile, in accordo con i principi contabili adottati dall'impresa»<sup>24</sup>. In particolare, per “amministrativo” si intende l'insieme delle procedure dirette a garantire l'ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle singole fasi nelle quali le stesse si articolano, mentre con “contabile” ci si riferisce al sistema di rilevazione dei fatti di gestione<sup>25</sup>. Per

---

<sup>20</sup> Art. 3.4, *Norme di comportamento del collegio sindacale: principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, 2015, CNDCEC.

<sup>21</sup> S. Ambrosini, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e il rapporto con le misure di allerta nel quadro normativo riformato*, 2019, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>22</sup> S. Leuzzi, *Indicizzazione della crisi d'impresa e ruolo degli organi di controllo: note a margine del nuovo sistema*, 2019, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>23</sup> Art. 3.4, *Norme di comportamento del collegio sindacale: principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, 2015, CNDCEC.

<sup>24</sup> Art. 3.6, *Norme di comportamento del collegio sindacale: principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, 2015, CNDCEC.

<sup>25</sup> S. Ambrosini, *op. cit.*

poter definire un assetto amministrativo-contabile come adeguato, secondo le scienze aziendalistiche, lo stesso deve soddisfare determinati requisiti (tenuto conto, occorre ricordarlo, della natura e delle dimensioni dell'impresa interessata): il sistema deve consentire la tempestiva, corretta e attendibile rilevazione contabile e rappresentazione dei fatti di gestione; è necessario che lo stesso fornisca informazioni valide e utili per effettuare le scelte di gestione e salvaguardare il patrimonio aziendale; infine, il sistema deve essere in grado di produrre dati attendibili per la redazione del bilancio di esercizio. Solo un assetto amministrativo-contabile che rispetti tali requisiti può dare garanzia di una completa ed attendibile rilevazione dei fatti di gestione e quindi assicurare la completezza e la correttezza dei dati economico-finanziari<sup>26</sup>. Il concetto di adeguatezza degli assetti è caratterizzato da una spiccata relatività, dal momento che (come specificato dal novellato articolo 2086, c.c.) l'attività di istituzione dei presidi interni deve rispettare il principio di proporzionalità: quindi, risulta fondamentale tenere di conto delle dimensioni e della natura dell'attività svolta dall'impresa, nonché del modello di *business* nel quale la stessa si trova ad operare. Dunque, gli assetti organizzativi non sono configurabili come "universalmente validi" poiché risultano legati tanto alle scelte strategiche effettuate quanto al contesto operativo della singola impresa<sup>27</sup>. Di conseguenza, occorre sottolineare come le linee guida (elaborate da associazioni di categoria), le norme deontologiche (alla stregua delle citate Norme di comportamento elaborate dal CNDCEC) e gli schemi tecnico – aziendalistici, costituiscano unicamente mere indicazioni di massa, contributi che specificano regole generali, parametri relativi, dal momento che non possono rappresentare, invece, paradigmi assoluti o regole fisse: in una parola, non sono fonti eteronome di automatica integrazione della norma giuridica<sup>28</sup>.

Il tema degli assetti, come evidenziato trattando della riforma del diritto societario del 2003<sup>29</sup>, è strettamente correlato con quanto enunciato all'art. 2403, c.c.: la riforma ha introdotto, infatti, il principio di corretta amministrazione, il dovere di dotare la società (per azioni) di adeguati assetti organizzativi e il dovere di istituire un

---

<sup>26</sup> Art. 3.6, *Norme di comportamento del collegio sindacale: principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, 2015, CNDCEC.

<sup>27</sup> S. Fortunato, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc.5, p. 952.

<sup>28</sup> P. Montalenti, *Dritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societari della crisi: appunti*, in *Giur. comm.*, 1/2018, I, p.62.

<sup>29</sup> Si veda paragrafo 1.1.

adeguato sistema di controllo interno: questi elementi rappresentano il nuovo paradigma di condotta nella gestione dell'impresa.

La correttezza è da intendersi come completezza informativo – procedurale del processo decisionale, la quale costituisce una categoria intermedia, suscettibile di una valutazione in termini di responsabilità, tra la legalità ed il merito<sup>30</sup>. Essa rappresenta una clausola generale di comportamento degli amministratori, sostanziandosi nella prescrizione di comportamenti che assicurino il contenimento del rischio d'impresa nel limite della normalità, richiamando così un paradigma imprenditoriale alla stregua del quale il corretto amministratore è colui che mira alle soluzioni più efficaci e non chi si limita a rispettare lo *standard* minimo legale necessario a non incorrere in responsabilità<sup>31</sup>. Appare logica conseguenza che gli assetti organizzativi, nei termini in cui sono stati sopra descritti, rappresentino un corollario del principio di corretta amministrazione, dal momento che la predisposizione di adeguati presidi permette di raggiungere la richiamata completezza informativo – procedurale: solamente tramite gli stessi sarà possibile predisporre una rete di flussi informativi strumentali all'assunzione ragionata e consapevole delle migliori decisioni. Infine, il controllo non è più da considerarsi come mera verifica *ex post*, bensì quale elemento coesistente all'esercizio dell'impresa: in particolare, la rilevazione dei rischi (*risk assessment*) ed il controllo degli stessi (*risk management*), sebbene integranti una condotta doverosa, sono elemento essenziale della corretta gestione<sup>32</sup>. Inoltre, come già osservato nel primo paragrafo, dal combinato disposto degli articoli 2381 e 2403, c.c. deriva che nell'attuazione del sistema di controllo interno gli amministratori delegati (“istituiscono”), il consiglio *uti plenum* (“valuta”) e l'organo di controllo (“vigila”)<sup>33</sup>.

Il dovere di istituire adeguati assetti organizzativi è stato previsto dalla riforma del 2003 in relazione alle s.p.a. (ai citati articoli 2381 e 2403, c.c.), ma, in dottrina, circolava fin dall'inizio l'idea che il dovere in questione costituisse un corollario del dovere di diligenza caratterizzante (in quanto tale) l'attività gestoria, e destinato a trovare applicazione trasversalmente a tutti i tipi societari: a riprova di quanto appena detto, è opportuno richiamare l'art. 2082, c.c.<sup>34</sup>, il quale, nel dare una definizione della figura

---

<sup>30</sup> P. Montalenti, op. cit., p. 62.

<sup>31</sup> R. Russo, op. cit., pag.119.

<sup>32</sup> P. Montalenti, op. cit., p. 62

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> Rubricato “Imprenditore”.

dell'imprenditore, indica come necessario, accanto agli altri requisiti previsti dalla norma, anche quello dell'organizzazione<sup>35</sup>.

Nonostante queste novità fossero state introdotte con la finalità di favorire il monitoraggio della salute dell'impresa e la tempestiva rilevazione di situazioni di difficoltà (ai fini del loro pronto superamento), la prassi ha reso evidente la non piena efficacia del sistema degli assetti interni delineato con la riforma del diritto societario: ciò in quanto, spesso, gli amministratori intervengono quando la crisi economica e finanziaria si trova in uno stadio già avanzato<sup>36</sup>. Nel quadro ora delineato si inserisce il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che andiamo ad analizzare.

### *1.3.1 La disciplina delineata dal D. Lgs. n. 14/2019: gli assetti organizzativi come base per il corretto funzionamento dei nuovi strumenti di allerta e degli indici della crisi*

Come anticipato al termine del precedente paragrafo, il D. lgs 12 gennaio 2019 n. 14, recante “Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155”, nel contesto ivi delineato, è intervenuto operando anche delle modifiche al Codice civile ed in particolare (ai fini della trattazione) alla disciplina degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

Il legislatore individua nella predisposizione di adeguati assetti il perno attorno al quale ruota il corretto funzionamento dei nuovi strumenti di allerta che il Codice della crisi introduce agli artt. 12 ss., tanto da prevedere la loro predisposizione all'interno della struttura aziendale come un vero e proprio obbligo per l'imprenditore ed inserendolo in una norma di portata generale come l'art. 2086 del Codice civile. Nell'istituzione di adeguati presidi interni si ravvisa un vero e proprio dovere: la riscrittura dell'art. 2086, c.c., lo consacra a principio generale di una corretta conduzione dell'impresa e lo estende a tutte le realtà economiche collettive e societarie, facendolo diventare il cuore pulsante della funzione gestoria<sup>37</sup>. Ciò sembra logico ripensando a quanto detto<sup>38</sup>, poiché lo scopo di prevenire il futuro insorgere della crisi, rilevandone

---

<sup>35</sup> A. Mirone, op. cit., pag. 25.

<sup>36</sup> A. Guiotto, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Il Fallimento*, 2019, fasc. 4, pag. 409.

<sup>37</sup> S. Leuzzi., op. cit.

<sup>38</sup> Si veda il paragrafo 1.2.

tempestivamente (ed in anticipo) i segnali, può essere raggiunto solamente tramite assetti adeguati che consentano l'elaborazione e la messa a disposizione di dati attendibili e completi, inseriti in un sistema di flussi informativi efficiente ed efficace, che permetta di rilevare le criticità emerse durante la gestione. Inoltre, solo tramite questi presidi interni risulta possibile monitorare costantemente gli indici della crisi introdotti dal nuovo Codice e quindi attivare la conseguente procedura d'allerta.

La novità appena esposta è contenuta all'art. 375 C.C.I.<sup>39</sup>, rubricato "Assetti organizzativi dell'impresa", che va a modificare l'art. 2086, c.c., cambiandone la rubrica da "Direzione e gerarchia dell'impresa" a "Gestione dell'impresa" e introducendovi un nuovo secondo comma, che recita:

«L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»

L'imprenditore che "operi in forma societaria" è, verosimilmente, una società; da ciò sorge spontaneo l'interrogativo se tale formulazione dell'art. 2086, c.2, c.c. sia in grado di estendere il dovere di adeguata organizzazione, con quel che ne segue, anche alla persona fisica rappresentata dall'unico socio di una società a responsabilità limitata o di una società per azioni unipersonale, non solo quando tale persona ne sia l'amministratore, ma anche nel caso in cui la gestione dell'impresa sia affidata a uno o più amministratori non soci: tale estensione sembra sia ostacolata dalle ulteriori novità relative alla disciplina dell'amministrazione delle società introdotte dal C.C.I., finalizzate a precisare che la gestione delle imprese operanti in forma societaria spetta esclusivamente agli amministratori<sup>40 41</sup>.

Inoltre, l'art. 2086, c.2, c.c., parlando di imprese che operano "in forma collettiva", vuole plausibilmente riferirsi al concetto di "metaindividuale", o più esattamente "non semplicemente individuale", con la conseguenza che l'aggettivo "collettiva" che qualifica il sostantivo "forma" mira a togliere ogni dubbio legato all'uso dell'aggettivo

---

<sup>39</sup> Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

<sup>40</sup> M. S. Spolidoro, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc. 2-3, p. 262.

<sup>41</sup> Per una più attenta disamina delle novità introdotte dal C.C.I. in tema di amministrazione delle società, si rinvia al paragrafo 1.3.2.