

2022



DIRITTO DELLA
CRISI

www.dirittodellacrisi.it



Spunti operativi sugli adeguati assetti alla luce della recente pronuncia del Tribunale di Cagliari

di Francesco Aliprandi ed Alessandro Turchi , Dottore Commercialista in Brescia e Dottore Commercialista in Milano

12 Aprile 2022

*Il saggio è stato sottoposto in forma anonima alla valutazione di un referee.

L'elaborato ha come obiettivo quello di analizzare il tema degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, di cui all'art. 2086, secondo comma, del Codice Civile, intesi quali presidi gestionali che regolano l'attività d'impresa nella sua fase più propriamente fisiologica, ossia dell'avvio, dello sviluppo e della crescita della stessa. L'analisi ripercorre sinteticamente le prime pronunce di merito in ordine al controllo giudiziario ex art. 2409 del Codice Civile per mancata adozione di adeguati assetti societari e si conclude con una disamina del recente provvedimento del Tribunale di Cagliari, il quale fornisce utili spunti sulla concreta applicazione degli adeguati assetti societari, rimasti sinora troppo spesso molto astratti e legati ad aspetti meramente teorici, quantomeno sino all'emanazione del decreto legislativo recante modifiche al Codice della crisi, al momento ancora in bozza.

Riproduzione riservata

Sommario:

1. Introduzione
2. Gli adeguati assetti ex art. 2086 del Codice Civile nella fisiologia dell'impresa
3. Il controllo giudiziario ex art. 2409 del Codice Civile

4. Cenni sulle prime pronunce sul controllo giudiziario per mancata adozione di adeguati assetti societari
5. Spunti operativi sul controllo giudiziario e il contenuto degli assetti societari: Tribunale di Cagliari 19 gennaio 2022
6. Conclusioni

1. Introduzione

Il novellato art. 2086 c.c. impone a tutti gli imprenditori che operano in forma societaria o collettiva il dovere di adottare un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato e finalizzato anche alla rilevazione tempestiva della crisi e alla salvaguardia della continuità aziendale. Come osservato dai primi autorevoli commentatori alla riforma del 2019, le modifiche apportate al Codice Civile dal Codice della crisi (e, primo fra tutti, l'aggiunta del secondo comma all'art. 2086 c.c.) regolano l'attività d'impresa anche nella fase dell'avvio, dello sviluppo e della crescita della stessa. A questa conclusione, che vede nel concetto di adeguatezza dell'assetto societario una ricaduta eccedente rispetto alla sola dogmatica dell'allerta e della prevenzione della crisi, pare essere giunto anche il Tribunale di Cagliari del 19 gennaio 2022. Lo stesso fornisce altresì utili spunti sulla concreta applicazione degli adeguati assetti societari, rimasti sinora troppo spesso molto astratti e legati ad aspetti meramente teorici. Ciò quantomeno sino all'emanazione del decreto legislativo recante modifiche al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il cui schema – al momento in cui si scrive ancora in bozza – prevede delle rilevanti modifiche all'art. 3, che forniscono chiarimenti in ordine alla funzione degli assetti societari, fissando altresì specifici segnali di allerta.

2. Gli adeguati assetti ex art. 2086 del Codice Civile nella fisiologia dell'impresa

Il D. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (di seguito per brevità *CCII* o *Codice della crisi*) pubblicato sulla G.U. il 14 febbraio 2019, recante il «*Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*», in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, ha apportato un'importante riforma, già in vigore a partire dal 16 marzo 2019, delle norme del diritto societario contenute nel Codice civile, volta ad assicurare

l'adeguatezza dei modelli organizzativi delle imprese rispetto alla rilevazione tempestiva della crisi e alla salvaguardia della continuità aziendale. Con queste disposizioni il legislatore ha inteso dare attuazione alle prescrizioni contenute nell'art. 14 della legge delega, la quale indicava alcune modifiche del Codice civile *«rese necessarie per la definizione della disciplina organica di attuazione dei principi e criteri direttivi di cui alla presente legge»*.

Si tratta di un complesso di norme, contenute nella Parte seconda del decreto delegato (artt. da 375 a 384 CCII), che, per quanto connesse e funzionali alla complessiva riforma del diritto concorsuale, per una parte rilevante sono entrate in vigore - non casualmente - con diciotto mesi di anticipo rispetto all'originaria entrata in vigore del Codice della crisi. In particolare, all'interno del suddetto complesso di norme, l'art. 375 CCII rappresenta la direttrice della riforma della crisi di impresa in relazione agli assetti organizzativi e di governo societario e su di essa si radicano tutti gli interventi in materia societaria. Tale norma ha previsto che all'art. 2086 c.c. sia aggiunto il seguente secondo comma: *«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 d'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»* [1]. Il successivo art. 377, come modificato dal decreto correttivo e integrativo di cui al D.lgs. n. 147/2020, ha modificato le disposizioni societarie in materia di competenza sugli assetti, stabilendo per le società di persone (art. 2257 c.c.), per le società per azioni a modello tradizionale (art. 2380-bis c.c.) e per quelle a responsabilità limitata (art. 2475 c.c.) che l'istituzione degli assetti spetta esclusivamente agli amministratori, mentre nelle società per azioni con modello dualistico spetta al consiglio di gestione (art. 2409-novies c.c.).

Con il Codice della crisi, mediante la pocanzi citata integrazione al Codice Civile, la nozione di adeguati assetti, peraltro già presente nell'ordinamento civilistico a seguito della riforma del diritto societario del 2003 - per le sole S.p.a. (prima della riforma del CCII) - in forza del combinato disposto di cui agli artt. 2381 e 2403 c.c., assume un paradigma comune a tutti i tipi societari e, quindi, oltre alle società di capitali, le società di persone, incluse quelle non commerciali e quelle non

formalmente imprenditoriali, come le associazioni, le fondazioni ed i consorzi dediti in concreto allo svolgimento dell'attività di impresa [2].

L'introduzione del dovere di istituzione di adeguati assetti societari è strettamente funzionale alle finalità del Codice della crisi, ossia la diagnosi precoce della crisi di impresa e la salvaguardia della continuità aziendale, nella consapevolezza della tardività di intervento sovente registrata nei percorsi di risanamento aziendale [3]. La finalità dell'emersione tempestiva della crisi risponde alla necessità di un forte cambiamento culturale delle imprese, troppo spesso poco avvezze ad una gestione e programmazione formalizzate.

Il cambio di prospettiva appena descritto richiede necessariamente una commistione tra il diritto societario delle imprese *in bonis* e il diritto della crisi, che cessano di essere due universi paralleli, convergendo nel sistema unitario della gestione dell'impresa [4]. Infatti, come rilevato dai primi autorevoli commentatori, le modifiche al Codice Civile introdotte dalla riforma del 2019 hanno una portata applicativa che eccede i confini della sola disciplina della crisi dell'impresa e arriva a regolare l'attività di quest'ultima anche nella sua fisiologia [5]. Ne discende che l'epoca della cesura netta tra diritto dell'impresa *in bonis* e il diritto della crisi è tramontata e il sistema attuale vede una commistione di regole che si basano su due assunti fondamentali. Secondo il primo di essi la crisi rappresenta un fatto fisiologico della vita dell'impresa e non la fase terminale della stessa, mentre il secondo assunto è che la crisi dell'impresa sia tanto più gestibile e superabile quanto più tempestivamente si intervenga su di essa. Tali assunti rappresentano la presa d'atto di un dato ineludibile: il valore dell'azienda deve essere salvaguardato e l'imprenditore deve avere a disposizione degli strumenti che gli consentano di rimettersi in gioco facendo tesoro dell'esperienza pregressa [6].

Il fatto che il legislatore attribuisca specifica rilevanza agli assetti sia in relazione alla fisiologica condizione in cui deve trovarsi l'impresa, sia in funzione della rilevazione tempestiva della crisi si rinviene anche dalla previsione letterale della norma. Infatti, il dovere di istituire adeguati assetti è previsto «*anche*» in funzione della tempestiva rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale. In altre parole, dal dato letterale della norma pare che il legislatore intenda evidenziare come le ordinarie e fisiologiche condizioni in cui opera la società devono essere tali da consentire di prevedere e prevenire possibili condizioni di squilibrio, in un contesto in cui la predisposizione di adeguati presidi gestionali consente di gestire il rischio, elemento mai assente nell'attività d'impresa.

Peraltro, in dottrina si discuteva già da tempo e anche prima dell'introduzione del CCII della necessità di adeguare il concetto di adeguati presidi organizzativi con l'emersione della crisi [7]. L'attenzione verso gli assetti organizzativi predisposti dall'imprenditore collettivo non è dunque una novità del CCI, il quale tuttavia esige – quale elemento di vera novità – che tali aspetti abbiano la specifica qualità di essere idonei alla rilevazione tempestiva della crisi e alla salvaguardia del cd. *going concern*.

In conclusione, è evidente, e di ciò si ha conferma nel recente provvedimento del Tribunale di Cagliari, che gli assetti societari di cui al novellato art. 2086, secondo comma, c.c. devono essere funzionali anche – e soprattutto – alla vita dell'impresa. Del resto, una volta manifestatasi la crisi, diventa meno rilevante la mancata adozione di un adeguato assetto societario, assumendo massimo rilievo il secondo dovere imposto dall'art. 2086 c.c., ossia l'adozione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per fronteggiarla.

In ordine all'implementazione di adeguati assetti un tema di strettissima attualità, e di cui tratta anche il provvedimento del Tribunale di Cagliari di cui si dirà appresso, concerne la possibilità dell'organo di controllo di reagire, tramite il procedimento ex art. 2409 c.c., a fronte della violazione da parte dell'organo gestorio dell'obbligo di predisporre assetti adeguati, in conformità al disposto di cui all'art. 2086, secondo comma, c.c.

3. Il controllo giudiziario ex art. 2409 del Codice Civile

Il controllo giudiziario sulla gestione, previsto dall'art. 2409 del Codice Civile, rappresenta una forma di intervento dell'autorità giudiziaria nella vita delle società finalizzata a ripristinare la legalità dell'amministrazione delle stesse. Sovente, infatti, il controllo giudiziario costituisce l'estremo rimedio consentito ai soci, al collegio sindacale e agli altri soggetti legittimati di fronte a gravi irregolarità compiute dall'organo gestorio.

Il procedimento di denuncia al tribunale delle gravi irregolarità nella amministrazione delle società trovava una sua prima disciplina nell'art. 153 cod. comm. In quest'ultimo si parlava di “grave sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindac”, in presenza delle quali i soci, che rappresentassero almeno un ottavo del capitale sociale, potevano

rivolgersi al tribunale di commercio che, anche all'esito di una ispezione dei libri sociali, poteva pronunciare i provvedimenti urgenti e convocare l'assemblea della società. Il codice del 1942 ha ridefinito il procedimento, disciplinandolo all'art. 2409 c.c., e agli inizi del nuovo millennio il legislatore è significativamente intervenuto sull'istituto con la riforma contenuta nel D. lgs 6 del 7 gennaio 2003 (la cd. riforma delle società) [8].

Sulla base dell'attuale disciplina, la denuncia al tribunale può essere proposta se «*vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione*»; con la precisazione che tali violazioni possano «*arrecare danno alla società o a una o più società controllate*».

In particolare, la possibilità di proporre denuncia al tribunale poggia sui seguenti tre presupposti:

il fondato sospetto di gravi irregolarità;

le irregolarità devono consistere nella violazione dei doveri nella gestione della società da parte dell'organo gestorio;

le irregolarità devono essere tali da poter arrecare danno alla società stessa oppure alle sue controllate [9].

Ai fini del controllo giudiziario, il tribunale ha la facoltà di assumere informazioni da persone informate, ai sensi dell'art. 378 c.p.c. Tale attività istruttoria è finalizzata a verificare se le irregolarità delle quali si ha il fondato sospetto sussistano o meno. L'ispezione, infatti, rappresenta il provvedimento istruttorio tipico, nonché più frequente, del procedimento in oggetto. La sua funzione è quella di permettere al giudice l'accertamento, tramite la figura dell'ispettore, della sussistenza delle denunciate irregolarità (*rectius*: dei fatti costituenti le irregolarità).

4. Cenni sulle prime pronunce sul controllo giudiziario per mancata adozione di adeguati assetti societari

Le condotte degli amministratori non in linea con i doveri gestori imposti dal secondo comma dell'art. 2086 c.c. costituiscono una grave irregolarità nella gestione, alla quale è collegata la reazione della denuncia al tribunale ad iniziativa dei sindaci ex art. 2409 c.c., nonché la conseguente revoca dell'organo amministrativo e la nomina di un amministratore giudiziario. Questo è quanto emerge dalle prime

pronunce di merito attinenti alla violazione da parte dell'organo gestorio del dovere di istituzione di adeguati assetti societari, previsto dal novellato art. 2086 c.c.

Tra le prime pronunce di merito sul tema, assume rilievo – seppur citata brevemente e nei limiti delle finalità dell'elaborato – quella del Tribunale di Milano, sezione imprese, del 21 ottobre 2019 [10]. Il provvedimento ha preso avvio da due ricorsi ex art. 2409 c.c., poi riuniti in un unico procedimento, ad iniziativa dei collegi sindacali di due società, l'una controllante dell'altra. In particolare, i sindaci mettono in rilievo *“l'inadeguatezza dell'attuale gestione rispetto ai relativi obblighi, come in particolare oggi disegnati dal nuovo testo dell'art. 2086 c.c.”*. Nel caso specifico, le due società, ad avviso del Tribunale, si trovano in stato di crisi in quanto *“non in grado di far fronte alle rilevanti obbligazioni contratte in passato ma solo ai costi correnti e, come tali, non suscettibili di assicurare un equilibrio finanziario neppure nel futuro più prossimo, salvo il caso di apporto esterno di finanza”*. In tale contesto, la mera ricerca di finanziatori esterni da parte dell'amministratore unico senza alcun *“preciso piano industriale ovvero di ristrutturazione del debito”* non integra una condotta di per sé in linea con i doveri di cui all'art. 2086 c.c. I *“connotati approssimativi”* della gestione da parte dell'amministratore unico sono altresì evidenziati dalla mancata predisposizione di una situazione di periodo attendibile e la conseguente impossibilità di verificare *“puntualmente la sostenibilità dell'impresa sociale nella sua prospettiva complessiva”*. Dunque, le condotte dell'amministratore, in quanto poste in essere in violazione dell'art. 2086 c.c., sono state considerate gravi irregolarità nella gestione, alle quali è collegata la reazione prevista dall'art. 2409 c.c. All'esito del procedimento, il Tribunale, pertanto, dispone la revoca dell'amministratore unico e la nomina di un amministratore giudiziario, al quale è stato altresì attribuito il compito di *“verificare la ricorrenza di continuità aziendale”* delle società.

Altro provvedimento che tratta il tema qui in esame è quello del Tribunale di Roma del 24 settembre 2020 [11]. Nel caso di specie, i giudici di merito si sono espressi sulla richiesta avanzata dal Collegio sindacale di un'impresa, ex art. 2409 c.c., lamentando tra gli altri anche l'omesso accertamento della perdita di continuità aziendale, derivante dalla mancanza di entrate sufficienti a far fronte all'ingente indebitamento della società. Il consiglio di amministrazione, dopo un primo tentativo di quotazione sul mercato AIM, finalizzato al reperimento di nuovi capitali, si rende conto dell'impossibilità di procedere all'esecuzione dell'operazione straordinaria a causa del calo delle vendite e dell'inefficiente gestione del capitale

circolante netto. Di conseguenza, l'amministratore delegato inizia a riprogrammare strategie e decisioni del piano industriale, concentrandosi essenzialmente su obiettivi di efficienza, attraverso l'abbattimento dei costi produttivi, e sulla riorganizzazione di un ramo d'azienda. Il predetto piano, pur formalmente definito, non trova poi compiuta realizzazione, senza che all'abbandono delle attività programmate facesse seguito alcuna motivazione. Il Tribunale ritiene che, a fronte di una evidente situazione di crisi dovuta all'ingente indebitamento, il Consiglio di amministrazione non possa essere accusato di inerzia a fronte della serie di interventi dal medesimo messi in atto. Il Tribunale, tuttavia, rimettendo all'attività del nominando ispettore una più compiuta analisi della denuncia presentata dal collegio sindacale, ritiene sussistano alcuni indicatori di irregolarità nella gestione societaria. Infatti, per quanto rilevante in questa sede, da un lato, il Consiglio di amministrazione, al fine di far fronte all'ingente indebitamento, aveva approvato un piano industriale basato essenzialmente sulla quotazione in borsa e sull'ampliamento dell'emissione obbligazionaria; dall'altro lato, tuttavia, la *governance* medesima, non *“ha chiarito per quale motivo tale piano non sia stato, poi, realizzato e sia stato accantonato”*. Alla luce anche di tali considerazioni, il Collegio ritiene la necessità di disporre, ai sensi dell'art. 2409 secondo comma c.c., l'ispezione della società.

5 . Spunti operativi sul controllo giudiziario e il contenuto degli assetti societari: Tribunale di Cagliari 19 gennaio 2022

Il Tribunale di Cagliari, sezione specializzata per le Imprese, con decreto del 19 gennaio 2022, alla luce della relazione redatta dall'ispettore che ha evidenziato l'assenza di adeguati presidi gestionali, ha ordinato all'organo amministrativo di adottare gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati, nominando un amministratore giudiziario, ai sensi dell'art. 2409 c.c., affinché, tra gli altri, verifichi l'adeguatezza delle misure adottate dall'organo gestorio.

Nel caso di specie, il collegio sindacale di una società proponeva ricorso ex art. 2409 c.c., denunciando gravi irregolarità nella gestione degli amministratori, idonee ad arrecare danno alla società.

Tra queste, per quanto qui consta, i ricorrenti rilevano diversi episodi che hanno fatto sorgere il dubbio circa la adeguatezza della struttura organizzativa, amministrativa e contabile della cooperativa, avvalorando il sospetto di gravi irregolarità dannose per la società.

In primo luogo, parte dell'attività dell'ispettore concerne la verifica della gestione dei crediti verso clienti da parte della società. Dall'attività ispettiva è emersa la sostanziale inerzia dell'organo amministrativo nell'attività di recupero di crediti di ingente importo, ritenuta *“suscettibile di arrecare un danno, ravvisabile nella perdita di risorse utili in un momento di difficoltà finanziaria”* e, pertanto, fonte di irregolarità dell'organo gestorio. Come evidenziato dal Collegio, l'inerzia nell'attività di recupero dei crediti è la conseguenza *“di una assente misura contabile finalizzata a rilevare le posizioni delle controparti contrattuali, monitorarne la solvibilità ed approntare adeguate misure per conservare e tutelare i crediti”*. Pertanto, la grave irregolarità riscontrata costituisce la conseguenza di una più vasta grave irregolarità, ossia l'assenza di adeguate misure contabili. L'ispettore, in particolare, segnala l'assenza di un assetto adeguato alla rilevazione tempestiva di eventuali sintomi di squilibrio economico-finanziario e alla salvaguardia della continuità aziendale. In altre parole, come si evince dal provvedimento in esame, è emerso come la società non disponga *“di strumenti che permettano di rilevare squilibri finanziari; ciò non solo a consuntivo, ma anche e soprattutto a livello previsionale, impendendole di verificare la propria capacità prospettica di far fronte alle obbligazioni”*.

Il provvedimento del Tribunale di Cagliari entra poi nel merito delle specifiche carenze riscontrate dall'ispettore, fornendo utili spunti operativi.

Per quanto concerne l'assetto organizzativo, sono state riscontrate le seguenti carenze:

“organigramma non aggiornato e difetta dei suoi elementi essenziali;

assenza di mansionario;

inadeguata progettazione della struttura organizzativa e polarizzazione in capo a una o poche risorse umane di informazioni vitali per l'ordinaria gestione dell'impresa (ufficio amministrativo);

assenza di un sistema di gestione e monitoraggio dei principali rischi aziendali”.

Con riferimento all'assetto amministrativo:

“mancata redazione di un budget di tesoreria;

mancata redazione di strumenti di natura previsionale;

mancata redazione di una situazione finanziaria giornaliera;



*assenza di strumenti di reporting;
mancata redazione di un piano industriale”.*

In ultimo, per quanto attiene all’assetto contabile, l’ispettore rileva le seguenti carenze:

“la contabilità generale non consente di rispettare i termini per la formazione del progetto di bilancio e per garantire l’informativa ai sindaci;

assenza di una procedura formalizzata di gestione e monitoraggio dei crediti da incassare;

analisi di bilancio unicamente finalizzata alla redazione della relazione sulla gestione;

mancata redazione del rendiconto finanziario”.

Nelle pagine precedenti si è dato atto di come i primi commentatori alla riforma del 2019 abbiano ritenuto che le modifiche apportate al Codice Civile dal Codice della crisi (e, primo fra tutti, l’aggiunta del secondo comma all’art. 2086 c.c.) arrivino a regolare l’attività d’impresa anche nella fase più propriamente fisiologica dell’avvio, dello sviluppo e della crescita della stessa. A questa conclusione – che associa il dovere di istituire adeguati assetti societari alla fisiologia della vita societaria e non alla patologia della crisi d’impresa – pare essere giunto anche il Collegio nel provvedimento in esame. Nello stesso, infatti, si legge che la mancata adozione di adeguati assetti societari costituisca una grave irregolarità dell’organo gestorio (rilevante ai fini della revoca dello stesso e alla nomina dell’amministratore giudiziario) non tanto quando l’impresa versa già in una situazione di crisi, quanto piuttosto nella fase in cui la stessa presenta ancora una situazione di equilibrio economico e finanziario.

Del resto, come evidenziato dai giudici di merito, *“una volta manifestatasi la crisi, sfuma la gravità dell’adozione di adeguati assetti e viene in massimo rilievo, invece, la mancata adozione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per fronteggiarla”.* In altre parole, conclude il Collegio, *“la violazione dell’obbligazione di predisporre adeguati assetti è più grave quando la società non si trova in crisi, anche perché, del resto, proprio in tale fase essa ha le risorse anche economiche per predisporre con efficacia le misure organizzative, contabili e amministrative”.*

Accertata, quindi, la grave irregolarità dell’organo gestorio circa la mancata predisposizione di adeguati assetti organizzativi, il Collegio dispone la nomina di un amministratore giudiziario, ai sensi dell’art. 2409 c.c., ordinando all’organo amministrativo di *“adottare ... gli assetti amministrativi, organizzativi e contabili*

adeguati”, sulla cui adeguatezza delle misure adottate dovrà esprimersi l’amministratore giudiziario.

6 . Conclusioni

Il decreto del Tribunale di Cagliari prende posizione su un tema di estrema attualità e delicatezza, alla luce del novellato art. 2086 c.c., ritenendo la necessità di disporre del controllo giudiziario *ex art.* 2409 c.c., a fronte dell’inadeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile. Il Collegio, inoltre, rimarca la rilevanza degli adeguati assetti societari nella fase fisiologica della vita dell’impresa, evidenziando come a fronte di una situazione di crisi, il dovere che viene in massimo rilievo non è tanto l’istituzione di adeguati presidi (che avrebbe già dovuto essere adempiuto) quanto piuttosto l’adozione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per far fronte alla crisi medesima. Infine, la pronuncia in esame dà concretezza ad un concetto – quello di adeguati assetti societari – spesso molto astratto e teorico, fornendo indicazioni operative, tratte dall’attività condotta dall’ispettore, sugli strumenti che potrebbero costituire parte di quei presidi gestionali funzionali, nella fisiologia della vita societaria, alla rilevazione tempestiva della crisi.

Note:

[1] Un tema di particolare rilevanza concerne se alla triade «*organizzativi, amministrativi e contabili*» debba aggiungersi anche il profilo dell’assetto finanziario, ossia se la società disponga di una piena libertà nella scelta della dotazione finanziaria, oppure se esistono dei vincoli giuridici o delle regole aziendalistiche che impongono alla società di operare sul mercato solo in presenza di una certa dote finanziaria. Il tema è stato ampiamente analizzato da M. Fabiani, *Dai finanziamenti alla adeguatezza dell’assetto finanziario della società*, in *Il Fallimento* n. 10/2021, pp. 1312 ss. L’autore conclude che, pur a dispetto di una formale insussistenza di un dovere specifico degli amministratori di curare che la società si doti di una adeguata struttura finanziaria, sussiste in capo agli stessi un dovere di monitoraggio dell’assetto finanziario, potendo

emergere un profilo di responsabilità per non aver sollecitato un adeguato intervento dei soci. L'autore, anche richiamando autorevole dottrina alla quale si rimanda, riporta che “si deve pretendere [dall'organo amministrativo] che vi sia adeguatezza negli assetti diretti a valutare la struttura finanziaria e se questo non accade è ipotizzabile il ricorso al procedimento di cui all'art. 2409 c.c. Non si può impedire agli amministratori di utilizzare la leva del debito in misura sproporzionata alle risorse proprie ma questa situazione comporta, ovviamente, dei rischi maggiori per i terzi ed allora, la società deve essere organizzata con dei presidi speciali volti a far suonare il campanello di allarme ogni qual volta appaia, già con una visione prospettica, che la gestione economica della società non è in grado di sostenere il debito se non, proprio, attraverso una iniezione di risorse finanziarie”. In tale scenario, posto il tema dell'adeguatezza dell'assetto finanziario e in caso di mancato intervento da parte dei soci, si rende necessario “procedere con uno scenario di discontinuità, anche quando non siano formalmente mature le situazioni di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c.”.

- [2] S. Ambrosini, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e il rapporto con le misure di allerta nel quadro normativo riformato*, in *www.ilcaso.it*, ottobre 2019.
- [3] S. Leuzzi, *La scommessa dell'allerta: inquadramento, regole, criticità*, in M. Fabiani - S. Leuzzi, *La tutela dei creditori tra allerta precoce e responsabilità*, in *Foro italiano*, Speciali 2/2021, p. 27, l'autore riporta che “L'atteggiamento degli imprenditori verso le difficoltà delle imprese è stato generalmente recalcitrante. La posposizione delle questioni ha finito per gonfiare le crisi, nella vana attesa di salvataggi taumaturgici e di un *deus ex machina* di là da venire. Il dato inequivocabile è nell'approdo alle procedure concorsuali di imprese decotte, per le quali il sentiero liquidatorio si palesava come l'unico ormai praticabile”.
- [4] R. Rordorf, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, 2019, 2, p. 134, dà atto che “uno degli obiettivi del progetto di riforma consisteva nel realizzare un miglior coordinamento tra la disciplina concorsuale e quella societaria contenuta nel codice civile”.
- [5] 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, p. 275 sottolinea come le modifiche apportate al Codice Civile dalla riforma del 2019 abbiano “una ricaduta e un’applicazione strutturalmente e funzionalmente eccedenti rispetto alla sola dogmatica dell’allerta e della prevenzione della crisi, dovendo trovare applicazione anche nella fase più propriamente fisiologica dell’avvio, dello sviluppo e della crescita dell’impresa”. Per riprendere le parole del “padre” della riforma del 2019, R. Rordorf, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell’insolvenza*, op. cit., p. 134, “l’impresa è sempre un’attività economica organizzata, e perciò qualunque imprenditore, quale che sia la dimensione della sua impresa, deve comunque porsi in condizione di sapere per tempo se la sua attività è in grado di proseguire efficientemente o se vi siano sintomi di una crisi che potrebbe preludere all’insolvenza danneggiando così anche i suoi creditori”. Inoltre, in dottrina si è discusso della nascita di un “diritto concorsuale societario”, quale espressione che mira proprio a sottolineare la forte interdipendenza tra i rami del diritto societario e del diritto concorsuale. Così, T. Senni, *Connessione funzionale tra adeguatezza dell’assetto organizzativo societario e rilevazione della crisi d’impresa*, in *il Fallimentarista*, agosto 2020, p. 3.

- [6] Cfr M. Arato, *La governance delle società private dopo il d.lgs. 14/2019*, in M. Arato, G. D’Atorre, M. Fabiani (a cura di), *Le nuove regole societarie dopo il codice della crisi e dell’insolvenza*, Torino, 2020, p. 19. Sul punto, si veda anche S. Leuzzi, op. cit., p. 28, l’autore scrive che “Progressivamente si è radicato il convincimento che la regolazione della crisi debba volgersi, anziché alla dispersione liquidatoria del valore azienda, alla messa in sicurezza di ciò che ne residua, consentendo al debitore di rimettersi in gioco attraverso procedure concorsuali non più avvertite come male assoluto da cui scampare a ogni costo (...) Il mantra eurounitario è diventato obiettivo interno col Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza (...): far venire a galla anzitempo gli stati di disagio economico-finanziario delle realtà produttive passibili di degradare verso l’insolvenza. Se i fastidi dell’impresa affiorano alla svelta, le contromisure possono emendarli e l’attività può conservare un valore per il miglior soddisfacimento dei creditori”. Sul punto, in giurisprudenza si veda Trib. Benevento, 14 gennaio 2020, in *Il Caso.it*, nel quale si evince che, trattando dell’insolvenza prospettica, “le procedure vanno intese non per porre rimedio *ex post* a situazioni dannose, come ad esempio accade con le azioni revocatorie, bensì alla luce della loro evoluzione imposta dalle direttive

europee, come strumenti di emersione tempestiva della crisi con lo scopo di ridurre al minimo l'impatto della stessa ed il pregiudizio delle ragioni creditorie”.

- [7] G. Meruzzi, *L'adeguatezza degli assetti*, in G. Meruzzi e G. Tantini (a cura di), *Le clausole generali del diritto societario*, Milano, 2011. L'autore riporta che “l'emergere normativo di strumenti alternativi al fallimento nella gestione della crisi di impresa impone di adeguare la clausola generale di adeguatezza [degli assetti organizzativi] per ricomprendere (...) gli indicatori del profilarsi dello stato di difficoltà dell'impresa, onde consentire all'organo amministrativo prima, e ai soci poi, di assumere le iniziative più consone alla salvaguardia della sua continuità”.
- [8] Per opportuni approfondimenti si rimanda a R. Rordorf, *Brevi note in tema di controllo giudiziario sulla gestione delle società previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Società*, 2015, p. 1210.
- [9] G. Canale, *I Procedimenti in camera di consiglio*, in AA.VV., *Diritto Processuale Civile*, diretto da L. Dittrich, Milano, 2019, pp. 4715 e ss.
- [10] Per opportuni approfondimenti si rimanda a I. Capelli, *Assetti adeguati, controllo dei sindaci e denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c.*, in *Le Società* n. 8-9/2020, pp. 988 e ss.; Assonime, *I doveri di amministratori e sindaci nella gestione della crisi d'impresa: una prima pronuncia del Tribunale di Milano sull'art. 2086 del Codice civile*, circolare 2/2021.
- [11] Per approfondimenti si rimanda a E. Monzeglio, *La mancanza degli adeguati assetti organizzativi nell'assetto societario*, in *Il Societario*, giugno 2021; S. Maurutto, A. Turchi, *L'applicabilità della business judgment rule alle scelte organizzative e ai doveri di cui all'art. 2086 c.c.*, in *Il Societario*, febbraio 2021.