

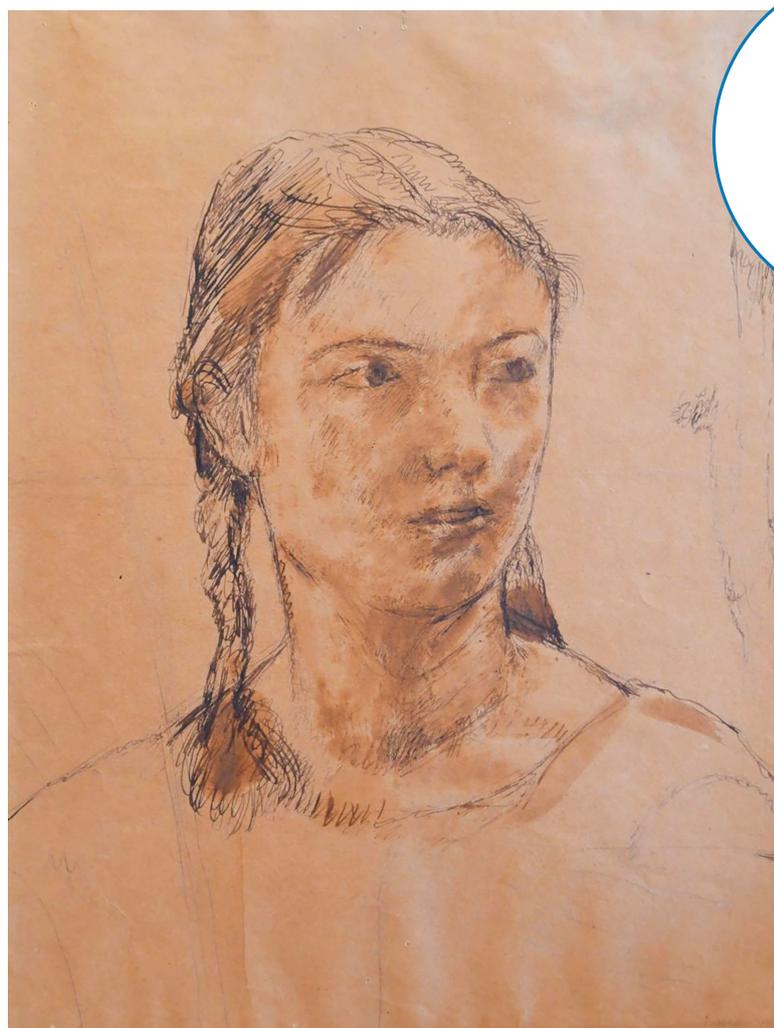
NUMERO 3 - 2024

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA
GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO - FRANCESCO MACARIO



ESTRATTO:

EMANUELA FUSCO

Assetti organizzativi adeguati dopo il correttivo-ter al Codice della crisi

Indice

<i>Gli Autori di questo fascicolo</i>	446
GUIDO CORAPI	
<i>La circolazione mortis causa del possesso tra successione ed immissione</i>	449
UMBERTO IZZO	
<i>Profili storici dell'imputazione dei danni cagionati dagli animali e del principio cuius commoda, eius et incommoda</i>	481
ANDREA CIONI	
<i>Caduta dell'interesse alla prestazione e risoluzione per impossibilità sopravvenuta</i>	553
ERNESTO MARSEGLIA	
<i>La funzione ambientale della proprietà.</i>	605
EMANUELA FUSCO	
<i>Assetti organizzativi adeguati dopo il correttivo-ter al Codice della crisi.</i>	647

Assetti organizzativi adeguati dopo il correttivo-*ter* al Codice della crisi

Il saggio analizza il tema degli adeguati assetti organizzativi societari in funzione della tempestiva rilevazione della crisi d'impresa, anche alla luce delle novità introdotte dal correttivo-*ter* (d.lgs. n. 136/2024) al Codice della crisi. Obiettivo dell'indagine è individuare le condotte doverose imposte agli organi amministrativo e di controllo delle società. Secondo la tripartizione operata dal Codice, viene dapprima analizzato l'obbligo di *istituzione* degli assetti organizzativi "adeguati", che – secondo un principio di proporzionalità – è declinato in base al criterio qualitativo e quantitativo della natura e delle dimensioni dell'impresa. Segue una breve disamina dell'obbligo di *vigilanza* sugli assetti adeguati e dell'obbligo di *segnalazione* dell'organo di controllo. Infine, si ricostruisce il contenuto del dovere di adozione delle *misure di reazione* da parte degli organi gestorio e di controllo, nelle varie fasi che l'impresa si trovi ad attraversare, dalla precrisi (c.d. *twilight zone*) alla perdita della continuità aziendale (crisi) fino all'insolvenza, seguendo la gradazione ascendente scandita dal Codice.

647

The essay analyses the obligation for companies to establish adequate organizational structures for the timely detection of business crises, also in light of the changes introduced by the "corrective-ter" (Legislative Decree 136/2024) to the Italian Codice della crisi. The aim of the search is to identify the dutiful conduct imposed on companies' administrative and control bodies.

According to the tripartition made by the Italian Code, is first analyzed the obligation to “establish” adequate organizational structures, which – according to a principle of proportionality – is based on the qualitative and quantitative criterion of the nature and size of the company. This is followed by a brief examination of the obligation to “supervise” adequate organizational structures and the “reporting” obligation of the control bodies. Finally, the content of the duty to adopt “reaction measures” by the management and control bodies is reconstructed at in the various phases the company goes through, from the pre-crisis (so-called twilight zone) to loss of business continuity (crisis) to insolvency, following the ascending graduation marked by the Italian Code.

Sommario: 1. I doveri degli organi sociali per la prevenzione e la gestione della crisi nel quadro del c.c.i.i. riformato. – 2. Assetti adeguati: ambito di applicazione e principio di proporzionalità; funzionalizzazione e regole di competenza. – 3. I doveri dell’organo amministrativo: istituzione degli assetti adeguati e monitoraggio. – 4. I doveri dell’organo di controllo: vigilanza sull’adeguatezza degli assetti, *compliance* e flussi informativi. – 5. (*Segue*): l’obbligo di segnalazione dell’organo di controllo e di revisione. – 6. Principio di gradazione degli assetti adeguati: il dovere di adozione delle “misure di reazione” dell’organo amministrativo e ruolo dell’organo di controllo nelle fasi di precrisi, crisi e insolvenza. – 7. Funzionamento degli assetti adeguati nelle società di persone, nella s.r.l. e nella s.p.a. (cenni).

1. - I doveri degli organi sociali per la prevenzione e la gestione della crisi nel quadro del c.c.i.i. riformato.

È dato ormai notorio che tra le novità di maggiore rilievo sistematico introdotte dal nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, d’ora in avanti c.c.i.i.) vi sia il definitivo ingresso nel nostro ordinamento del principio di tempestiva rilevazione ed emersione della crisi d’impresa, funzionale all’attivazione di ristrutturazioni aziendali efficienti, le quali consentano di preservare il valore della continuità aziendale in vista del migliore soddisfacimento dei creditori e – in generale – di

tutti i soggetti coinvolti nella crisi d'impresa, con vantaggi per il sistema economico nel suo complesso ¹.

Si tratta di un risultato che è frutto di un lungo percorso evolutivo, inaugurato sin dalla stagione di riforme della legge fallimentare nel decennio 2005-2015 e sviluppatosi in ambito nazionale sull'esempio di esperienze di altri Paesi ² e sulla spinta decisiva del legislatore dell'Unione europea ³. Il definitivo abbandono della prospettiva liquidatoria del nostro ordinamento concorsuale ⁴ è culminato nella predisposizione di un complesso sistema di norme tese all'emersione precoce della crisi, sul presupposto che se si interviene ai primi segnali di difficoltà dell'impresa, maggiori sono le possibilità di evitare che essi sfocino in insolvenza. A tale scopo, il Titolo II del d.lgs. 14/2019 – nella formulazione iniziale – era dedicato agli istituti delle *procedure di allerta* e di *composizione assistita della crisi* (artt. 12-25 c.c.i.i., vecchio testo), che significativamente si colloca-

¹ Tale principio si inserisce nella mutata considerazione del rischio di crisi e di perdita della continuità aziendale come evento fisiologico nella vita dell'impresa: e v., ASSONIME, *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, circolare 2 agosto 2019, n. 19.

² Già durante i lavori della Commissione Trevisanato del 2001, sfociati nella riforma del 2005-2006, fu avanzato il progetto di istituzione di un *sistema di allerta* simile alla *procédure d'alerte* dell'ordinamento francese (art. L. 611-2 del *Code de commerce*), poi abbandonato per il timore di una ingerenza indebita da parte dell'autorità giudiziaria nella libertà d'impresa.

³ E v. la Raccomandazione della Commissione Europea del 12 marzo 2014, il cui primo Considerando enuncia chiaramente l'obiettivo di «garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria, ovunque siano stabilite nell'Unione, l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per i creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale». Tale principio è poi alla base della Direttiva UE/2019/1023 del 20 giugno 2019 sui quadri di ristrutturazione preventiva, il cui art. 3 prevede gli strumenti di allerta precoce (*early warning tools*) che, ai sensi del comma 2, «possono includere: a) meccanismi di allerta nel momento in cui il debitore non abbia effettuato determinati tipi di pagamento; b) servizi di consulenza forniti da organizzazioni pubbliche o private; c) incentivi a norma del diritto nazionale rivolti a terzi in possesso di informazioni rilevanti sul debitore, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale, affinché segnalino al debitore gli andamenti negativi».

⁴ La disciplina della liquidazione giudiziale – che prende il posto del fallimento – si trova significativamente “relegata” nel Titolo V del Codice (artt. 121 ss.), dopo quella dedicata agli altri strumenti di regolazione della crisi basati su una composizione concordata, giudiziale o stragiudiziale: accordi di ristrutturazione dei debiti, convenzione di moratoria, piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, concordato preventivo e concordato minore (Titolo IV, artt. da 56 a 120-*quinquies*, c.c.i.i.). Il carattere di *extrema ratio* della liquidazione giudiziale è confermato, sul piano normativo, dal principio processuale di priorità di trattazione delle domande «dirett[e] a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale o dalla liquidazione controllata» (art. 7, comma 2, c.c.i.i.).