

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)¹.**

SOMMARIO: 1. Controlli interni e categorie professionali: una relazione funzionale. – 2. Un primo tentativo di catalogazione delle ipotesi di coinvolgimento del professionista nella gestione anticipata della crisi d'impresa. – 3. Prestazione intellettuale e funzione di controllo interno: il nuovo ruolo del professionista della crisi d'impresa. – 3.1. *Segue*: Il nodo problematico della corresponsabilità gestoria degli organi di controllo.

1. Controlli interni e categorie professionali, una relazione funzionale.

Uno studio sul ruolo del professionista nel recente Codice della Crisi d'Impresa (CCI)² coinvolge ormai un'area tematica molto variegata, la cui ampiezza risente di quella sorta di stravolgimento culturale che il legislatore della riforma si attende, o più semplicemente “pretende”, dai protagonisti del mondo economico³.

Dal 16 marzo 2019 – data di entrata in vigore delle norme di impatto societario del nuovo CCI – si è generato una sorta di *trauma* organizzativo sulle

¹ Questo contributo, destinato agli *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, costituisce una elaborazione della relazione introduttiva presentata al *II Congresso nazionale dell'Osservatorio sulla Crisi d'Impresa*, organizzato a Portonovo (Ancona), nei giorni 5-6 Aprile 2019, sul tema “*Il nuovo ruolo del professionista. Giurisdizione civile e Diritto concorsuale*”.

² La riforma della disciplina della crisi d'impresa, come è noto, è contenuta nel D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (G.U. 14 febbraio 2019, n. 38, S.O.), emanato in attuazione della Legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 (G.U. 30 ottobre 2017, n. 254) e subirà le modificazioni e integrazioni che perverranno dalla attuazione dell'art. 1 della Legge 8 marzo 2019, n. 20, a sua volta immediatamente emanata per delegare il Governo, entro due anni dalla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega di cui alla predetta Legge 19 ottobre 2017, n. 155 e nel rispetto dei principi e criteri direttivi da essa fissati, all'adozione di “disposizioni integrative e correttive” dei decreti legislativi medesimi. La necessità di emanare una nuova legge delega in materia scaturisce dal fatto che la Legge 19 ottobre 2017, n. 155, non ha previsto la possibilità di adottare decreti integrativi e correttivi.

³ Per una visione d'insieme, sia consentito il rinvio a D. LATELLA, “*Sistema*” *dei controlli interni e organizzazione della società per azioni*, Torino, 2018, *passim*, nel quale mi interrogo sulla relazione funzionale ravvisabile tra l'organizzazione d'impresa, quale elemento essenziale della corrispondente definizione codicistica (art. 2082, c.c.), e il complesso articolato normativo sui controlli interni.

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

imprese collettive italiane che, attraverso il “cavallo di Troia” della moltiplicazione delle poltrone negli organi sindacali della s.r.l., dovrà indurre una profonda ed estesa modificazione dell’approccio di vigilanza sulla gestione, rendendo la relativa funzione più sensibile e, quindi, i suoi titolari maggiormente responsabili rispetto ai segnali interni di crisi. Il meccanismo che il legislatore ha scelto per ampliare il numero dei “controllori” è stato quello di abbassare le soglie di rilevanza per l’obbligo di nomina dell’organo di controllo nelle s.r.l. (art. 2477 c.c.)⁴, in modo da estendere a macchia d’olio la penetrazione della vigilanza anche tra le imprese societarie che vi erano sottratte e – secondo la Relazione illustrativa al CCI – favorire così l’emersione e la gestione tempestiva della crisi⁵.

Il punto di intersezione normativa tra il programmato arruolamento di massa delle categorie professionali e l’auspicata attività di prevenzione, è rappresentato dall’art. 14, CCI, il quale introduce un meccanismo deterrente della eventuale “apatia” del controllore nella segnalazione della crisi, consistente, per un verso, in una più precisa declinazione della responsabilità da concorso nella causazione del *default* e riguarda le «conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo [amministrativo, n.d.r.], che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione»; e,

⁴ Su questa norma, il legislatore ha già compiuto un doppio passo. Con il D.Lgs. n. 14/2019, mediante la modifica all’art. 2477 c.c., sono state stabilite le seguenti più basse soglie rilevanti (ciascuna autonomamente) ai fini dell’obbligo di nomina dell’organo sindacale di controllo: a) attivo da 4,4 a 2 milioni; b) ricavi da 8,8 a 2 milioni; c) dipendenti da 50 a 10, così in definitiva assicurando la presenza di un organo obbligatorio di controllo anche per moltissime micro imprese. Con l’emanazione del c.d. Decreto “sblocca cantieri” e la sua conversione in legge (D.L. 18 aprile 2019, n. 32 conv. in L. 14 giugno 2019, n. 55, recante: «Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l’accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici», le nuove soglie rilevanti ai fini della nomina dell’organo di controllo nella s.r.l. sono (art. 2477, co. 2 e 3, lett. c, c.c., come modificato dall’art. 2-bis del medesimo D.L. convertito, recante “Norme urgenti in materia di soggetti coinvolti negli appalti pubblici”): «1) totale dell’attivo dello stato patrimoniale: 4 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 4 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l’esercizio: 20 unità. L’obbligo di nomina dell’organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del secondo comma cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti».

⁵ Per le prime riflessioni in argomento, V. DI CATALDO e S. ROSSI, *Nuove regole generali per l’impresa nel nuovo Codice della crisi e dell’insolvenza*, in RDS, 2018, fasc. 4, 745 ss.

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

per altro verso, nell' "esonero" da detta responsabilità concorrente per il caso di segnalazione «tempestiva». Non è irragionevole immaginare, in tal senso, che la prima applicazione della norma sarà caratterizzata da una vera e propria "corsa" alla segnalazione tempestiva, non foss'altro che al fine di beneficiare delle misure di esenzione dei controllori, altrimenti non invocabili in un futuro eventuale giudizio risarcitorio (artt. 14, co. 3, 24, 25, CCI).

Allo stesso modo, aver costruito l'*enforcement* del meccanismo di prevenzione e allerta della crisi facendo perno sul ruolo dei controllori potrebbe, nei fatti, perpetuare quella profonda asimmetria ravvisabile tra soggetti vigilati (s.p.a. e s.r.l. sopra soglia) e non vigilati (s.r.l. sotto soglia, società di persone e imprese individuali), che talora determina l'artificiosa permanenza delle imprese sul mercato. Non è detto, infatti, che il nuovo apparato di regole possa da sé incidere sull'abitudine degli imprenditori di rinviare l'emersione della crisi al momento della sua ineluttabilità; in tal senso, è verosimile che l'universo delle imprese *non* vigilate continuerà ad astenersi dall'offrire spontaneamente alla gestione altrui la composizione della propria crisi, perfino nella consapevolezza di perdere i benefici della segnalazione tempestiva. Probabilmente, al contrario, per molto tempo si manterranno comportamenti opportunistici e tecniche dilatorie che non solo caratterizzano il *modus operandi* del nostro imprenditore medio, ma sono in larga misura il frutto di una congiuntura economica ancora decisamente recessiva.

Il coinvolgimento delle categorie professionali, come si anticipava, è stato esteso ad altre e molteplici fasi della patologia aziendale, che possono aprirsi anche in diretta conseguenza della segnalazione preventiva della crisi. E cioè, anzitutto: in occasione della composizione assistita (OCRI: artt. 12 ss., CCI); delle procedure di risanamento (PAR: art. 56, CCI) e di ristrutturazione (ADR: art. 57, CCI); e, infine, in occasione delle procedure di prevenzione della liquidazione giudiziale e di gestione dell'insolvenza (il vecchio "fallimento"; cfr., per il

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

concordato preventivo, gli artt. 240 ss., CCI).

Ecco, sotto questo profilo, la scelta di campo operata dal legislatore delegato è stata quella di recepire (forse estensivamente) l'indicazione comunitaria proveniente dalla Raccomandazione n. 2014/135/UE della Commissione del 12 marzo 2014, che ha posto il duplice obiettivo di garantire alle imprese sane, ma in difficoltà finanziaria, l'accesso a regole che permettano loro di ristrutturarsi in una fase precoce e dare una seconda opportunità agli imprenditori "onesti"; recepimento che, peraltro, ha anticipato le indicazioni normative contenute nella Direttiva UE 2019/1023, approvata il 20 giugno 2019 dal Parlamento europeo e dal Consiglio⁶.

Sul piano del funzionamento pratico, il sistema disegnato dal legislatore delegato opera sui professionisti una traslazione quasi meccanica del ruolo di controllo del rischio di crisi e segnalazione del suo verificarsi; traslazione dagli evidenti accenti paternalistici che, una volta avviate le procedure di allerta, si amplificano imponendo all'imprenditore di dialogare con i propri creditori venendo affiancato da un "organismo" composto da altri professionisti e tecnicamente qualificato per il *turnaround* e la conduzione delle trattative, anche in considerazione della necessità di «supplire al deficit di competenza ed organizzazione interna da cui spesso le imprese sono afflitte»⁷. L'organismo dovrà, a sua volta, nominare un collegio di ulteriori professionisti composto da «almeno tre esperti» scelti tra gli iscritti all'albo da costituirsi ai sensi degli artt. 357 ss. CCI. Se, poi, all'esito della procedura non venissero individuate «le misure idonee a superare la crisi», non sarà previsto uno sbocco giudiziale automatico, ma gli stessi professionisti di cui parliamo, ove attestassero «lo stato

⁶ In Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea n. L-172, del 26 giugno 2019, da attuarsi entro il 17 luglio 2021.

⁷ Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, 12 ss.; e cfr. M. FERRO, *Misure di allerta e composizione assistita delle crisi*, in *Fallimento*, 2016, 1032 ss.; criticamente, ancora ID., *La mano pubblica sull'economia, la crisi delle imprese e il partenariato ministeriale con la giurisdizione*, in *Questione Giustizia*, n. 2, 2019, 308 ss.

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

di insolvenza», ne dovrebbero dare comunicazione «al pubblico ministero presso il tribunale del luogo in cui il debitore ha sede, ai fini del tempestivo accertamento dell'insolvenza medesima» (già art. 4, lett. *b*), l. n. 155/2017)⁸.

2 . Un primo tentativo di catalogazione delle ipotesi di coinvolgimento del professionista nella gestione anticipata della crisi d'impresa.

Se da un lato, dunque, gli imprenditori sono chiamati al compimento di un drastico salto culturale, per altro verso analogo sforzo verrà richiesto alle diverse figure professionali che, a vario titolo e nei diversi momenti dell'esercizio dell'impresa, si relazionano con essa:

i) - dal punto di vista *consulenziale esterno*, mediante la espressa attribuzione del sigillo di “prededucibilità” ai crediti relativi a spese e compensi per prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi; e la conferma della medesima qualità per i crediti professionali sorti in funzione domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti e per la richiesta di misure protettive, sia pure nella misura del 75% del credito accertato e sempre che gli accordi siano omologati; nonché per i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la correda, sia pure nei limiti del 75% del credito accertato e sempre che la procedura sia aperta; e ancora degli altri crediti sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore, la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le relative prestazioni professionali. Se, infine, è previsto che la prededucibilità permanga nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali, essa è invece esclusa per i crediti professionali per prestazioni rese su incarico conferito

⁸Cfr. già M. NOTARI, *Ambito di applicazione delle discipline delle crisi*, in AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2008, 103.

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

dal debitore durante le procedure di allerta e composizione assistita della crisi a soggetti diversi dall'organismo di composizione (cfr. l'art. 6 CCI);

ii) - ricoprendo cariche a rilevanza *organizzativa interna*, come richiesto agli organi di controllo societari, al revisore contabile e alla società di revisione, dalla necessità di adottare gli strumenti di allerta (intesi quali obblighi di segnalazione e organizzativi) finalizzati alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa e alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione (artt. 12, 14 CCI);

iii) - rivestendo ruoli di carattere *para-giurisdizionale* nell'organismo di composizione della crisi e nei relativi collegi, nella veste di "esperti" indipendenti dotati di competenze aziendalistiche, contabili e legali (artt. 17, 68 CCI);

iv) - ricevendo incarichi di *gestione delle procedure di crisi e di insolvenza*, quali curatore, commissario giudiziale e liquidatore (artt. 5, co. 2 sui criteri di trasparenza, rotazione, efficienza; e poi artt. 356, 357, 358 CCI);

v) - assumendo, sempre su incarico del debitore, le numerose funzioni di carattere *peritale* finalizzate alla redazione di attestazioni e/o valutazioni, rispetto alle quali è assicurato:

v.a) un *presidio di indipendenza* (art. 2, lett. o), costituito dalla previsione espressa dell'obbligo di iscrizione all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese; dell'obbligo di iscrizione nel registro dei revisori legali; del possesso dei requisiti di cui all'art. 2399 c.c. sulle cause di incompatibilità dei sindaci; del divieto di essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale, così come, nel caso di associazione professionale, i soggetti con i quali è eventualmente unito non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, né aver posseduto partecipazioni in essa (in considerazione del problema dato dalla qualificazione del legame

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

associativo in termini di partecipazione, o di *counseling*);

v.b) e un *presidio di deterrenza* da condotte illecite (art. 342, co. 1), costituito dalla fattispecie penale sulla falsità in attestazioni e relazioni, punita con la reclusione da due a cinque anni e la multa da 50 mila a 100 mila euro.

Ciò posto, il legislatore del Codice assegna ai professionisti indipendenti alcune significative *competenze attestative*, che possono così enumerarsi:

- art. 13, co. 3, sull'attestazione dell'adeguatezza specifica degli indici significativi di crisi rispetto a quelli individuati dal CNDCEC⁹;
- art. 18, co. 3, sulle attestazioni circa l'esistenza di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni che determinino il mancato superamento delle soglie di rilevanza per la segnalazione da parte del creditore qualificato (cfr. art. 15, co. 2, CCI);
- art. 25, sull'attestazione circa la capacità della proposta di c.p. in continuità aziendale di soddisfare almeno il 20% dell'ammontare dei crediti, in modo da conseguire la misura premiale della non ammissibilità della proposta di c.p. concorrente;
- art. 48, sulla relazione che dimostri la convenienza dell'ADR rispetto all'alternativa liquidatoria, quale condizione per superare lo scoglio della mancata adesione dell'amministrazione finanziaria;
- art. 54, co. 3, sull'attestazione del professionista indipendente circa la sussistenza di trattative in corso per il 60% dei crediti esistenti verso il proponente un ADR (anche ad efficacia estesa, secondo l'art. 61 CCI) e la circostanza per cui la proposta, se accettata, assicura l'integrale pagamento di coloro che non

⁹ Una prima bozza degli indicatori di che trattasi è stata resa pubblica sul *Sole 24 ore* (11 e 12 settembre 2019), ma è ancora in fase di discussione e confronto. Sottoposti a un test di efficacia, dimostrano che oltre il 50% delle imprese è già soggetta all'insolvenza, rispetto al totale di quelle oggetto di segnalazione. Secondo quanto previsto dalle bozze a disposizione è necessario considerare l'adeguatezza del patrimonio netto e del DSCR (*Debt Service Coverage Ratio*); in caso di indisponibilità di quest'ultimo occorre calcolare i seguenti indici: oneri finanziari su ricavi; patrimonio netto/debiti totali; attività a breve/passività a breve; *cash flow*/attivo; indebitamento previdenziale e tributario/attivo.

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

aderiscono alla proposta medesima;

- art. 56, co. 4, sull'attestazione circa la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del PAR;

- art. 57, co. 4, sull'attestazione circa la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano economico-finanziario che consente l'esecuzione dell'ADR e la possibilità di pagare i creditori estranei all'accordo; nonché il rinnovo dell'attestazione in caso di modifiche del medesimo piano (art. 58, co. 2);

- art. 62, co. 2, lett. d), sull'attestazione circa la veridicità dei dati aziendali, la idoneità della convenzione di moratoria a disciplinare provvisoriamente gli effetti della crisi e la possibilità che i creditori non aderenti vengano soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale;

- art. 63, co. 1, sull'attestazione, relativamente ai crediti fiscali e previdenziali, circa la convenienza della transazione fiscale rispetto alla liquidazione giudiziale, con la precisazione che tale attestazione formerà oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale in sede di omologazione dell'ADR;

- art. 85, co. 7, sull'attestazione, in caso di decurtazione in sede di C.P. del credito assistito da prelazione, circa il valore di mercato che possiede il bene o il diritto sul quale insiste la causa di prelazione; allo stesso modo, ai sensi dell'art. 240, co. 4, in caso di concordato nella l.g. e decurtazione dei privilegiati, l'attestazione indica il valore di mercato che possiede il bene o il diritto su cui insiste la causa di prelazione;

- art. 87, co. 2, sull'attestazione circa la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità (genericamente intesa, ossia senza la precisazione, altrove inserita, che essa riguarda sia il profilo economico, che quello giuridico) del piano di C.P.; analoga attestazione è richiesta in caso di modifiche del piano; art. 87, co. 3, in caso di c.p. con continuità aziendale, l'attestazione deve anche riguardare la prosecuzione dell'attività di impresa come circostanza funzionale al miglior

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

soddisfacimento dei creditori;

- art. 88, co. 1, in caso di decurtazione o dilazione del credito fiscale o previdenziale nell'ambito del C.P., sull'attestazione del valore di mercato del bene o del diritto su cui insiste la causa di prelazione; art. 88, co. 2, l'attestazione deve riguardare anche la convenienza economica del trattamento rispetto alla liquidazione giudiziale;

- art. 90, co. 5, sull'attestazione circa la misura di almeno il 30% (o il 20%, in caso di accesso tempestivo alla composizione assistita) che la proposta di C.P. assicura, e ciò al fine di rendere inammissibili le proposte concorrenti;

- art. 95, co. 2 e co. 4, sull'attestazione circa la conformità al piano di C.P. della continuazione dei contratti pubblici e la ragionevole capacità di adempimento dell'impresa, così come, in caso di c.p. liquidatorio, che la continuazione dei contratti sia necessaria per la migliore liquidazione dell'azienda in esercizio; in caso di partecipazione a nuove gare, la medesima attestazione consente di richiedere l'apposita autorizzazione al G.D.;

- art. 99, co. 3, in caso di finanziamenti prededucibili prima della omologazione del c.p. o dell'ADR, l'attestazione serve a dichiarare sussistenti le condizioni di cui al co. 1 per la richiesta di finanziamenti o garanzie funzionali all'esercizio dell'attività aziendale e sino alla omologa, nonché che i medesimi finanziamenti sono funzionali alla "migliore soddisfazione dei creditori" (più precisamente, i finanziamenti non dovrebbero essere funzionali alla soddisfazione, ma probabilmente alla conservazione di valori di esercizio che consentono di mantenere in vita un'azienda destinata altrimenti alla immediata cessazione); detta attestazione non è richiesta se il tribunale ravvisa l'urgenza di provvedere per evitare un danno grave e irreparabile all'attività aziendale (resta da vedere se il danno possa anche riguardare gli *stakeholders*, o soltanto l'attività: esempio dei lavoratori);

- art. 100, co. 1 e 2, l'attestazione circa la essenzialità delle prestazioni

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

pregresse rispetto alla prosecuzione dell'attività d'impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei crediti, il tutto per consentire il pagamento dei relativi crediti; detta attestazione non è necessaria se i pagamenti vengono fatti con risorse apportate dal debitore (anche le retribuzioni dovute per la mensilità antecedente il deposito della domanda, ma solo per i lavoratori addetti all'attività da continuare); ove si intenda pagare un credito avente garanzia reale su beni strumentali alla continuazione dell'impresa, in deroga all'art. 154, co. 2, l'attestazione dovrà indicare che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori;

- art. 284, co. 5, sull'attestazione circa la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano unitario o dei piani reciprocamente collegati e interferenti (anche qui (genericamente intesa, ossia senza la precisazione, altrove inserita, che essa riguarda sia il profilo economico, che quello giuridico);

- art. 285, co. 2, l'attestazione che le operazioni contrattuali e riorganizzative, inclusi i trasferimenti di risorse infragruppo, siano necessari ai fini della continuità aziendale per le imprese coinvolte e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo.

3. Prestazione intellettuale e funzione di controllo interno: il nuovo ruolo del professionista della crisi d'impresa.

Una riflessione più attenta, sia pure nei limiti della prima lettura interpretativa che qui si propone, meritano le figure professionali dei consulenti d'impresa e dei controllori interni (sindaci e revisori). Professionisti che, in mancanza di apprezzabili coperture di carattere giudiziario o para-giudiziario, intervengono nel condizionamento del ciclo vitale dell'impresa, molto prima che la crisi possa manifestarsi. Ecco, a me pare che queste categorie di professionisti

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

risulteranno le più esposte al “trauma” cui facevo riferimento, potendo diventare il facile bersaglio delle censure di *deficit* organizzativo, che gli organi e gli attestatori delle procedure di composizione o di gestione della crisi e dell'insolvenza potranno sollevare.

Per tali ragioni, e sulla scia di una linea di ricerca ormai molto prolifica¹⁰, sono convinto che il momento organizzativo dell'impresa costituisca il nodo cruciale del funzionamento anche del nuovo Codice.

E mi sembra di poter affermare, allora, che il diritto positivo ormai codifichi l'esistenza di un impianto organizzativo immanente a ciascuna impresa, declinato sulla base della struttura formale adottata, ossia “individuale” o “collettiva”, e funzionale (oggi espressamente) alla rilevazione dei tradizionali rischi di impresa, tra cui segnatamente e dettagliatamente quello della crisi finanziaria quale discesa verso l'insolvenza.

Non era affatto scontato che accadesse e, anzi, in prima battuta le stratificazioni degli interventi di revisione erano esondate nella previsione di obbligare perfino l'imprenditore individuale all'adozione di un vero e proprio “assetto organizzativo”. Sotto questo profilo, invece, l'impalcatura organizzativa dell'imprenditore individuale rimane ancorata al dato testuale dell'art. 2082 c.c., per il quale l'“organizzazione” costituisce elemento essenziale non altrimenti specificato della fattispecie, oggi arricchendosi delle cc.dd. “misure idonee” che l'art. 3, co. 1, CCI, impone debbano essere adottate per rilevare tempestivamente lo stato di crisi, assumendo di conseguenza le iniziative necessarie a farvi fronte.

Al contrario, per gli imprenditori collettivi, il nuovo co. 2 dell'art. 2086 c.c. e la sua estensione a tutti i tipi societari imporrà che l'organizzazione si specifichi nella istituzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione

¹⁰ Per una panoramica delle opere in tema, v. D. LATELLA, “Sistema” dei controlli interni, cit., *passim*.

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, dovendosi l'impresa stessa attivare 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.

Isolerei, quindi, alcune principali questioni tematiche che potrebbero giovare al crescente dibattito in materia:

i) si pone, anzitutto, un problema di natura *formale*, inerente cioè alle modalità concrete di *adozione* delle misure idonee e di *istituzione* degli assetti organizzativi;

ii) in secondo luogo, porrei un problema di determinazione del *contenuto* minimale delle “misure idonee” e degli “assetti organizzativi”, tale che possa consentirsi di distinguere tra adozioni/istituzioni apparenti e misure/assetti efficaci ed effettivi (basti pensare a quante incertezze ha sollevato, in tal senso, il MOG ex D.lgs. n. 231/2001, di prima adozione);

iii) infine, mi domanderei come conciliare l'altissimo *standing* organizzativo immaginato dal legislatore del CCI con la più modesta (e culturalmente non attrezzata) attitudine dell'imprenditore di dimensioni medio/micro a prevenire i rischi d'impresa (tra cui, quello della crisi), peraltro dovendosi adoperare tempestivamente per la loro gestione e il loro superamento in palese contrasto con le sue abitudini (*law in the books vs. law in action*).

Devo dire che, rispetto ai tre profili problematici sopra accennati, ravviso la comune necessità di una riscoperta del ruolo centrale del professionista di area giuridico-economica (avvocato, commercialista, notaio) in funzione “di consiglio” e ausilio del cliente. Questa ipotesi di lavoro proviene da un'esperienza ormai consolidata in materia di società quotate e operanti in settori regolati, le quali da tempo si avvalgono di soggetti professionali esterni all'organizzazione d'impresa e alla gerarchia aziendale per l'*outsourcing* di alcune funzioni di controllo interno (cfr. artt. 4 e 7, Codice di Autodisciplina società quotate; art. 7, Reg. n.

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

16191/2007 Consob; Circ. BI n. 288/2015; Circ. *ex* ISVAP n. 577/D/2005, e così via).

Esaminando alcuni aspetti della nuova disciplina, emerge che:

i) l'imprenditore *individuale* dovrà *adottare* misure idonee alla prevenzione della crisi mediante un atto documentabile di attuazione del dettato normativo, che mi sembra irrealistico possa consistere nella predisposizione di procedure interne di verifica, controllo e reazione, con l'individuazione di figure aziendali appositamente dedicate alla applicazione e implementazione di dette procedure.

Più verosimilmente, può immaginarsi che ciò possa avvenire attraverso il conferimento di un apposito mandato a professionista esterno, il quale si occupi di curare questo aspetto dell'organizzazione aziendale permettendo all'imprenditore di acquisirne formalmente l'elaborato e intestarlo, così, alla propria responsabilità.

Questo nuovo aspetto della consulenza aziendale mi sembra possa aprire scenari molto interessanti e proficui, ove si assuma di poter conciliare in modo equilibrato la delicatezza della nuova attività di vigilanza con l'adeguatezza della remunerazione dovuta per l'incarico da espletare; e, allo stesso modo, tenendo sempre rigorosamente distinte le responsabilità professionali da quelle funzionali.

L'imprenditore *societario* dovrà invece *istituire* assetti organizzativi adeguati alla duplice funzione richiesta dalla legge (gestione in continuità e prevenzione della crisi).

In tal caso, mi pare che le nozioni di "istituzione" (degli assetti) e di "adozione" (delle misure) possano far apprezzare la connotazione in senso corporativistico delle organizzazioni collettive, che "istituiscono" ciò che pongono a base essenziale della loro vita economica.

Questa è la ragione che mi fa considerare plausibile (anzi, assai opportuno) che la istituzione di assetti organizzativi adeguati costituisca in futuro un'apposita previsione statutaria (o da contratto/atto di fondazione), che potrebbe integrare in modo appropriato le previsioni sull'organo amministrativo e sui rispettivi poteri,

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

da completarsi poi con deliberazioni dell'organo gestionale collegiale.

Anche in tal caso, inoltre, visto che la mera "istituzione" formale *ex societate* rimarrebbe priva di efficacia ed effettività, mi sembrerebbe coerente valorizzare l'ipotesi di lavoro che facevo appena sopra sul coinvolgimento delle professioni di area giuridico-economica. E ancora, ove si accogliesse questa impostazione, rivestirebbe un ruolo centrale la funzione notarile "di consiglio" e, quindi, la produzione di clausole statutarie assai importanti per la corretta configurazione dei nuovi obblighi organizzativi in capo alle imprese collettive.

ii) Riguardo al *contenuto minimale* delle "misure idonee" o degli "assetti organizzativi", non esiste ovviamente uno *standard* normativo da rispettare, né tantomeno una prassi da seguire. Peraltro, la valutazione di adeguatezza degli assetti è funzione attribuita all'organo gestionale in sede collegiale e, quale oggetto di vigilanza, all'organo di controllo (cfr. art. 14 CCI, art. 2381 c.c., 2403 ss. c.c.).

Tuttavia, nelle imprese collettive tipologicamente prive di organo gestionale collegiale, o di organo di controllo (società di persone, s.r.l. sotto le soglie di cui al nuovo art. 2477 c.c.), non esiste modo di sfuggire al rischio di una valutazione "postuma" in ordine al *deficit* di adeguatezza originaria degli assetti¹¹; con tutto

¹¹ Problema diverso, ma tendenzialmente ormai svuotato di importanza, è quello relativo alla interpretazione della riserva esclusiva che l'art. 377 CCI introduce mediante la revisione dell'art. 2475 c.c.; quest'ultimo, riformula le norme civilistiche sulla gestione, presenti nelle società personali e di capitali, aggiungendo appunto l'avverbio "*esclusivamente*" nel prevedere che la gestione spetti agli amministratori. E ciò avviene tanto per le società personali e l'art. 2257 c.c., che per le società per azioni, in accomandita per azioni e cooperative per azioni, che infine per le s.r.l. Come si sta dicendo da più parti, l'impatto della disposizione appare problematico, non tanto per le società azionarie, quanto piuttosto per le società personali e a responsabilità limitata, rispetto alle quali le interferenze gestorie di soci e amministratori sono reali, molteplici e soprattutto regolate.

In particolare, come tutti sanno:

- l'art. 2257 c. 2° c.c., in un sistema di amministrazione disgiuntiva, attribuisce a tutti i soci il potere di decidere sul veto opposto da un amministratore dissenziente sull'atto di gestione deciso – ma non ancora compiuto – da altro amministratore;

- i soci accomandanti possono, ex art. 2320 c. 1° c.c., trattare e concludere affari in forza di procura speciale;

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

- le competenze *esclusive* degli amministratori di s.r.l. sono limitate dall'art. 2475 c. 5° c.c. alla redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione e di scissione, oltre all'aumento di capitale sociale delegato ex art. 2481-bis c.c.;

- anche nella s.r.l., l'art. 2475 c. 3° c.c. consente l'introduzione per via statutaria del criterio di amministrazione disgiuntiva, con la conseguente attribuzione ai soci del potere di decidere sul veto ex art. 2257 c. 2° c.c.;

- l'art. 2468 c. 3° c.c. permette di attribuire a "singoli soci" particolari diritti riguardanti (anche) "l'amministrazione";

- l'art. 2479 c. 1° c.c. attribuisce ai soci la decisione «sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo di capitale sociale sottopongono alla loro approvazione», con l'unica riserva di competenza prevista dal menzionato art. 2475 c. 5° c.c.;

- l'art. 2476 c. 7° c.c. contempla la responsabilità, in solido con gli amministratori, dei soci che abbiano «intenzionalmente deciso il compimento di atti dannosi», dove questi "atti" ben possono riguardare la gestione dell'impresa sociale.

Il quesito, allora, se dalla introduzione della norma in parola possa derivare una diversa articolazione dei poteri di amministrazione, fino a oggi distribuibili, con le riserve che conosciamo, tra amministratori e soci; e se, in particolare, possano considerarsi tuttora valide ed efficaci le clausole di attribuzione di diritti particolari e autorizzazioni in materia gestoria, che siano attualmente contenute negli statuti sociali (cfr. N. ATLANTE, M. MALTONI e A. RUOTOLO, *Il nuovo art. 2475 c.c.. Prima lettura*, in *Riv. Notariato*, 2019, 1; così anche N. ABRIANI e A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Le società*, 2019, 400; P. BENAZZO, *Il Codice della crisi d'impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, 303; M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2019, 272; G. RESCIO, *Brevi note sulla "gestione esclusiva dell'impresa" da parte degli amministratori di s.r.l.: distribuzione del potere decisionale e doveri gestori*, in *ilSocietario.it*, 16 luglio 2019; da ultimo, cfr. ASSONIME, *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*, circ. n. 19 del 2 agosto 2019).

A mio modesto avviso, ribadendo che statuti e clausole vigenti non meritano alcuna corsa alla modifica, la distinzione tra gestione "operativa" e gestione "organizzativa" non appare fedele al dato letterale e rischia di generare conseguenze disarmoniche rispetto al sistema dell'amministrazione e dei controlli.

Parto proprio da queste disarmonie:

- la prima, di carattere generale e classificatorio, perché la funzione amministrativa è tradizionalmente bipartita in segmento gestorio e segmento rappresentativo, senza che le diverse connotazioni della gestione (strategica, decisoria, organizzativa) assumano rilevanza giuridica *ex se*, ma corrispondendo piuttosto a fattispecie tipiche e tassativamente enumerate dalla legge per ragioni di intestazione formale agli amministratori investiti della carica;

- la seconda, perché, se le riserve di competenza in favore degli amministratori devono essere previste espressamente dalla legge, in quanto ipotesi derogative di una facoltà generale di distribuzione dei poteri di gestione tra i soci, nel caso di specie siamo in mancanza di una regola formale di attribuzione della competenza, che viene soltanto deduttivamente ricavata dalla necessità di trovare una *ratio* all'avverbio "esclusivamente";

- la terza, perché immaginare una riserva di gestione "organizzativa" in capo agli amministratori potrebbe generare un serio problema di coordinamento della norma con le disposizioni previgenti, ad es., contenute nella "legge Madia" (D.Lgs. n. 175/2016) sulle società a partecipazione pubblica e sui meccanismi di controllo c.d. analogo, rispetto ai quali i soci pubblici

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

ciò che detta rilevazione tardiva comporterà sul piano della responsabilità, della tempestiva segnalazione della crisi e della inaccessibilità ai benefici di legge. Tutti temi rispetto ai quali la prevedibilità delle conseguenze e la certezza delle regole dovrebbero invece costituire pilastri fondamentali dell'intero edificio normativo.

Come ho avuto modo di scrivere recentemente¹², mi sembrerebbe allora utile muovere dalla conoscenza di una piattaforma di organizzazione aziendale universalmente accettata (per tutte, v. il c.d. *COSO Report*), provvedendo a sfoltirne radicalmente i contenuti per adattarla alle dimensioni e alla natura dell'impresa considerata.

Rimarrebbero sul tappeto, così, le seguenti azioni essenziali di predisposizione di un ideale assetto organizzativo, che avrebbero almeno il pregio

pretendono l'inserimento negli statuti di precise clausole di rimessione dei poteri organizzativi e di controllo ai medesimi soci pubblici (il Codice della Crisi si applica alle società pubbliche e fa salve soltanto le disposizioni in materia di crisi contenute nella Madia); analoga difficoltà di coordinamento si può porre con la previsione di cui all'art. 2409-terdecies, lett. f-bis, c.c.) sui poteri del consiglio di sorveglianza in merito alle deliberazioni su operazioni e piani "predisposti dal consiglio di gestione" (e, comunque e ancora una volta, "ferma la responsabilità di questo per gli atti compiuti"), visto che ne verrebbe notevolmente depotenziata la portata;

- la quarta, perché ogni qualvolta fosse chiesto al notaio di consentire che i soci intervengano nella determinazione degli assetti organizzativi di una società, questi dovrebbe rifiutare nettamente di riceverne la volontà, oppure preliminarmente sforzarsi di operare una distinzione formale tra gestione "operativa" e gestione "organizzativa" per poi introdurre una clausola forzatamente generica, o inevitabilmente a rischio di invalidità.

Ebbene, a me sembra:

i) anzitutto, che la introduzione dell'avverbio "esclusivamente" a opera dell'art. 377 CCI sia stato probabilmente il frutto di una svista del legislatore, che semanticamente potrebbe qualificarsi come ridondanza, o pleonasma;

ii) che la pretesa volontà del legislatore di creare una riserva di competenza per l'attività gestoria "organizzativa", non trovi appigli formali e sfugga alla tassatività e tipicità caratteristiche delle riserve di competenza;

iii) che, dovendo allora individuare una diversa ragione della norma, questa mi sembra ravvisabile nel fatto che essa abbia voluto semplicemente ribadire (appunto con palese ridondanza) che la intestazione formale della funzione amministrativa (e della connessa responsabilità) debba essere in capo a chi riveste la carica di amministratore; così peraltro sgombrando il campo da alcune tesi radicali in base alle quali nelle s.r.l. e nelle società di persone poteva immaginarsi un modello di amministrazione interamente "diffuso" presso i soci e privo di intestazione organica se non per le materie riservate (cfr. anche D. LATELLA, *Nuovi assetti organizzativi societari e Codice della crisi d'impresa*, in *Federnotizie.it*, 29 maggio 2019).

¹² D. LATELLA, "Sistema" dei controlli interni, cit., *passim*.

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

di generare un modello accettato di organizzazione del reparto amministrativo e di quello contabile¹³:

- a) descrizione dell'ambiente da controllare;
- b) *risk assessment*;
- c) descrizione delle attività di controllo;
- d) descrizione dei flussi informativi;
- e) *monitoring* e correzione.

Certo, è ben difficile immaginare che queste linee di organizzazione possano trovare piena attuazione in imprese medie o "micro", ma, come dicevo, il rischio di una riqualificazione successiva delle citate "misure" come *non idonee*, oppure degli "assetti" come *non adeguati*, impone almeno l'acquisizione di un parametro metodologico accettato secondo le migliori prassi.

Nelle imprese di più ridotte dimensioni, allora, sarà necessario implementare un processo di controllo interno che almeno preveda:

- 1) la costruzione di *budget* previsionali e *cash-flow* periodici;

¹³ Ancora, per un tentativo di interpretazione sistematica, D. LATELLA, "Sistema" dei controlli interni, cit., 26 ss., ove assumo che, secondo l'impostazione culturale che sta alla base del sistema di controllo interno, il funzionamento di quest'ultimo deve essere assicurato da un meccanismo di retroazione che corrisponda formalmente a un determinato potenziale di apprendimento. Le organizzazioni complesse articolano programmi e definiscono procedure per attuare e misurare *performance* rispetto alle politiche stesse. I risultati costituiscono un *feedback* inserito nel sistema sotto forma di *report* e tale da stimolare, se necessario, una risposta correttiva. In questa prospettiva, il sistema di controllo interno viene ad assumere i caratteri di una struttura formale di atti gestionali di proceduralizzazione e auto-osservazione, a loro volta sottoposti ad un controllo di secondo livello (ad esempio, da parte di *auditors*, o appositi organi societari di controllo) mirato ad assicurarne efficienza ed efficacia. La ipertrofia di questa impalcatura è evidentemente indotta dal mercato professionale che si coagula intorno alla sequenza circolare gestione-controllo e che tenta di internalizzare tutti i controlli nell'ambito di una regolazione multilivello con al vertice la supervisione e il potere sanzionatorio: v. sul punto lo studio di P. RUSSELL, *Exercising self-control*, in *Accountancy*, 1996, 126 ss. Per una prima distinzione tra tipologie di controlli, v. M. STELLA RICHTER JR., *Il controllo*, cit., 21, il quale precisa che «a) si danno casi in cui l'organo amministrativo svolge attività di verifica della regolarità o conformità di una funzione; b) si danno casi in cui l'organo amministrativo pone le regole e i parametri atti alla verifica di regolarità o conformità ovvero crea la funzione, ma non cura di verificarne il rispetto della regolarità (che viene affidato ad altro ufficio) ... Nel primo caso il controllo costituisce l'oggetto della attività dell'organo amministrativo. Nel secondo caso il controllo costituisce l'oggetto di un'attività di organizzazione».

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

- 2) la predisposizione di analisi di *stress*;
- 3) la valutazione costante degli scostamenti tra previsioni e consuntivi;
- 4) individuazione di almeno due grandezze di misurazione: il MOL e la PFN in chiave prospettica.

Ciò al fine di: *a)* sotto il profilo finanziario, verificare la capacità dell'impresa di rimborsare il debito con i flussi operativi; *b)* sotto il profilo economico, verificare costantemente quale sia il *break-even* dell'impresa a struttura dei costi data e ricavi attesi dalla gestione, anche in ipotesi di *stress*.

iii) Infine, come passare dall'iperuranio normativo all'officina della realtà?

L'idea che mi sembra di avere maturato sul piano sistematico, avendo indagato il tema dei controlli interni e delle sue relazioni con l'organizzazione societaria in molti ordinamenti nazionali, è quella circa l'esistenza di una ripartizione di massima tra *controlli per la gestione* e *controlli sulla gestione*:

- i *primi* sono dedicati proprio a organizzare l'impresa in *going concern*, prevedendo l'adozione di strumenti di prevenzione della crisi al pari di qualsiasi altro *tool* di prevenzione dei rischi di settore (commerciali, di approvvigionamento, di logistica, di prezzo delle merci e dei servizi, e così via). La istituzione di assetti organizzativi adeguati (come anche l'adozione di misure idonee da parte dell'imprenditore individuale) rientra fra questi controlli;

- i *secondi* sono invece controlli a carattere di verifica, correzione, censura, repressione, che risiedono normalmente nella competenza degli organi non gestori (sindaci, revisori), o di apposite risorse aziendali (*internal audit*). Le verifiche e gli obblighi di cui all'art. 14 del CCI rientrano tra questi controlli.

L'ibridazione tra i primi e i secondi genera quella confusione di responsabilità che, anche recentemente, ha fatto "sbandare" molti collegi sindacali in Italia verso la responsabilità da omesso controllo di legalità sostanziale (per tutte, la troppo nota Cass. SS.UU. n. 9100/2015).

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

Ebbene, come anticipavo, una delle distorsioni applicative che potrebbero verificarsi è quella della debordante attività di segnalazione (ai limiti della “delazione”), che potrà registrarsi in capo alle società munite di organo di controllo (s.p.a. e s.r.l. sopra-soglia), il quale dovrà ben guardarsi da non essere “tempestivo” nella segnalazione (cfr. artt. 14 e 24, CCI).

Allo stesso modo, come dicevo, non è irragionevole immaginare una discesa “carsica” delle imprese individuali, societarie personali o societarie sotto-soglia, verso la sottovalutazione o l’occultamento degli indizi di crisi, salvo poi a subirne la prepotente emersione in sede patologica, là dove si dimostrerà che la disapplicazione dei benefici provenienti da un’allerta tempestiva non costituisce affatto un deterrente efficace.

3.1. Segue: Il nodo problematico della corresponsabilità gestoria degli organi di controllo.

Con riguardo alla possibile ipertrofia dell’attività di segnalazione degli indizi di crisi, mi pare di poter dire che l’art. 14, co. 3, CCI, costituisce una norma centrale nell’interpretazione della fattispecie di “allerta interna”.

La disposizione introduce una fattispecie di “esonero” dalla responsabilità solidale dei controllori rispetto agli amministratori, prevedendo appunto che *«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 conseguenza 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»*.

Appare utile soffermarsi brevemente sulla portata applicativa di tale “esonero” e, in particolare, sull’ampiezza dell’area di esenzione da responsabilità

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

offerta agli organi di controllo.

Per quanto attiene alla responsabilità per fatto proprio, o individuale, degli organi di controllo, sembra chiaro che il testo normativo impedisca di immaginare che un'azione od omissione direttamente riferibili al sindaco o al revisore, possano andare esenti da imputazione di responsabilità al soggetto che aveva il dovere di compiere, o astenersi dal compiere, un determinato atto rivelatosi cagione di danno ingiusto.

La responsabilità dalla quale gli organi di controllo possono ripararsi è soltanto quella *solidale*, ossia derivante da azioni od omissioni dell'organo amministrativo.

Tuttavia, detto esonero appare talmente generalizzato da coinvolgere testualmente tutte le *conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni poste in essere dall'organo amministrativo*, così non soltanto potendosi estendere ad effetti dell'agire gestorio che non hanno nulla a che vedere con la diretta determinazione della crisi e le sue cause (si pensi a scelte colpevoli dell'organo amministrativo che, pur non avendo causato il depauperamento economico, patrimoniale o finanziario della società, hanno comunque comportato una lesione risarcibile di diritti altrui o dei soci), ma soprattutto potendo degenerare in strumento per la ricerca opportunistica di una comoda sinecura.

Per un verso, infatti, gli obblighi di segnalazione tempestiva riguardano, in senso positivo, la rilevazione degli indizi di crisi; ma per altro verso, l'effetto della tempestiva segnalazione si riverbera a favore dell'esonero dalla responsabilità per *ogni* conseguenza pregiudizievole che derivi dall'azione (od omissione amministrativa), così estendendo forse lo stesso mandato del legislatore delegante.

La lettura che mi sento di proporre, tuttavia, non è nel senso di restringere l'area di operatività dell'esonero; soluzione per la quale troverei difficoltoso reperire un solido appiglio normativo. Mi sembrerebbe invece più aderente al

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

testo del Codice valorizzare la *qualità* della segnalazione richiesta agli organi di controllo al fine di assolvere ai doveri di cui all'art. 14.

La disposizione prevede infatti che la segnalazione debba avere a oggetto “l'esistenza di fondati indizi di crisi”, con ciò, mi pare, escludendo che possano avallarsi segnalazioni meramente delatorie od opportunistiche. In tal senso, sembrano soccorrere anche le previsioni dell'art. 3, là dove è stabilito che le “misure idonee” dell'imprenditore individuale e “l'assetto organizzativo” dell'imprenditore collettivo siano comunque funzionali *a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte*; nonché dell'art. 4, co.1, ove invece si prevede che il debitore (e, quindi, nel caso di imprenditore collettivo, anche i suoi organi) renda una informazione trasparente, veritiera e protettiva degli interessi dei creditori.

Ecco, allora, che la “qualità” della segnalazione dovrà rappresentare un elemento importante anche per l'applicazione concreta dell'esonero da responsabilità solidale. E, in questa direzione, è certamente auspicabile che, quanto più gli indicatori, gli indici e gli indizi risulteranno certi e determinati, quanto maggiore sarà la qualità della segnalazione di crisi, potendosi così realisticamente distinguere allerte “di comodo”, od “opportunistiche”, da quelle fondate appunto su concreti e verificabili indizi¹⁴.

Allo stesso modo, la sicura formulazione degli indici di crisi e il rigore sulla raccolta degli indizi, attribuirebbero ulteriore certezza alla fase patologica dell'accertamento delle responsabilità risarcitoria da azioni od omissioni degli amministratori. Qualora, infatti, il costrutto di prevenzione e allerta non venisse formato in modo sufficientemente solido (e, quindi, verificabile) la stessa adeguatezza dell'assetto organizzativo potrebbe considerarsi carente e, di conseguenza, la segnalazione degli indizi di crisi avrebbe soltanto l'effetto di aprire una via di fuga a quegli organi di controllo che, percependo il pericolo,

¹⁴ Sugli indicatori, cfr. sopra alla nt. 9.

**Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni:
prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)**

potrebbero addentrarsi per le strade di una segnalazione opportunistica.

L'equilibrio fra le opposte esigenze, allora, deve essere raggiunto mediante un intervento culturale di "manutenzione straordinaria", che inevitabilmente coinvolge anche le categorie professionali chiamandole a raccolta al fine di instillare negli imprenditori il convincimento che "prevenzione e allerta" non costituiscono soltanto un appesantimento del conto economico dell'impresa, ma piuttosto la via per evitarne l'espropriazione a opera di meccanismi autoritativi di intervento sostitutivo. Se, infatti, l'imprenditore si lascia sfuggire l'occasione di autodeterminare le sorti dell'impresa – e non semplicemente di allontanare il momento del primo atto monitorio passivo –, allora egli si troverà travolto dalla sua stessa inerzia, fino a perdere i poteri di gestione e le potestà dominicali.

Così, quel disequilibrio latente tra le due categorie di imprenditori (vigilati e non) potrebbe essere adeguatamente ribilanciato riconoscendo al professionista della crisi un ruolo di vera e propria *tutorship*, che consenta tuttavia di mantenere la separazione netta delle distinte aree di responsabilità: *funzionale* per gli organi sociali e l'imprenditore; *contrattuale* per il professionista che assiste l'impresa.

* * *