

**MODELLO DI GESTIONE DI IMPRESA EX ART. 2086 CC
E CODICE DELLA CRISI: CENNI PER UN'AUTONORMAZIONE
FINALIZZATA ALLA TUTELA PENALE DELL'IMPRENDITORE¹**

di Carlo Di Bugno
(*Avvocato del foro di Pisa*)

Sommario: 1. Interferenze tra modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/2001 e modello di “gestione di impresa”; il dovere sugli assetti adeguati ex art. 2086 Cc. – 2. Il dovere di reagire *senza indugio* alle informazioni provenienti dall'assetto adeguato: gli squilibri indiziari. – 3. La mappatura del rischio penale per l'imprenditore. – 4. Il contenuto di un (eventuale) modello ex art. 2086 Cc.

1. I vari interventi sulla disposizione dedicata alla definizione di imprenditore che hanno accompagnato la riforma del diritto fallimentare palesano la centralità ricoperta da un modello di “gestione d'impresa” all'interno di un sistema dichiaratamente orientato ad impedire che crisi in fase di incubazione evolvano, perché trascurate, fino al dissesto.

In questa prospettiva, l'art. 2086 Cc riprende il già vigente dovere dell'imprenditore di dotarsi di assetti organizzativi, amministrativi e contabili per specificarne una delle finalità, quella di consentire una «rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita di continuità aziendale».

La lettura dell'intervento legislativo alla stregua di un meccanismo di prevenzione del “rischio di crisi” ha portato ad accostare questa situazione a quella evocata dal d.lgs. n. 231/2001², laddove l'organizzazione aziendale mira a neutralizzare il rischio che tramite l'attività di impresa si commettano determinati reati³.

¹ Questo contributo riprende i contenuti della relazione svolta in tema di «Doverosità e finalità di un modello organizzativo ex art. 2086 cc; rapporti con i modelli organizzativi d.lgs. n. 231/2001», nel corso della giornata di studio promossa dall'ODCEC di Massa-Carrara, avente ad oggetto «Il codice della crisi, art. 2086 e gli adeguati assetti organizzativi amministrativi e contabili. Profili civilistici, penali e operativi» (Massa, 24 marzo 2023).

² Cfr. L. Rutolo, *L'autovalutazione del rischio da insolvenza e da reato. Benefici premiali per le imprese; normative a confronto*, in www.giurisprudenzapenale.com, 7.6.2021, 2; B. Colombo, C. Fidelbo, *Il codice della crisi spinge verso l'adozione di un Modello Organizzativo 231*, in *Norme&Tributi Plus Diritto, Il Sole 24 ore*, 3 marzo 2022; S. Loconte A. Marrone, *Modelli organizzativi scudo per evitare il fallimento*, in *Italia Oggi*, n. 7, 10.1.2022.

³ V. Di Quarto, *Il ruolo dei Modelli di organizzazione e gestione nella prevenzione della crisi di impresa, tra prevenzionismo e obbligatorietà*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni*

Sulla premessa che un assetto di fatto non è ipotizzabile⁴, si è rilevato come il modello organizzativo 231 offra la trama ideale per formalizzare il sistema di disposizioni e procedure predisposte per garantire una gestione dell'azienda in condizioni di equilibrio⁵, tant'è che sarebbe sufficiente dettare una serie di regole integrative per completare una *compliance* all'art. 2086 Cc già parzialmente soddisfatta dalla parte dell'autoregolamento che si occupa della prevenzione dei reati presupposto di natura economica⁶.

Sebbene il richiamo al d.lgs. n. 231 abbia l'indubbia valenza di sollevare riflessioni sull'utilità di un documento scritto conforme alle modalità di gestione dell'impresa declinate dal novellato art. 2086 Cc, sembra peraltro dubitabile che l'impostazione dei due potenziali modelli possa essere sovrapposta.

Si deve infatti rammentare che l'ultima versione dell'art. 3 Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (d'ora in poi Ccii) ha esplicitamente indicato i criteri utili a testare l'adeguatezza/idoneità degli assetti ad intercettare la crisi, ancorandoli ai risultati che l'organizzazione messa in piedi dall'imprenditore deve produrre; gli assetti sono adeguati se consentono: a) di *rilevare* gli squilibri economici finanziari e patrimoniali, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività svolta dal debitore; b) di *verificare* la non sostenibilità dei debiti e l'assenza della continuità aziendale per i dodici mesi successivi e i segnali di allarme di cui al comma 4; c) di *ricavare* le informazioni necessarie a seguire la lista di controllo particolareggiata ed a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento.

Il combinato disposto dagli artt. 2086 Cc e 3 Ccii configura una situazione rispetto alla quale le regole da formalizzare non sembrano presupporre una previa mappatura del "rischio di crisi", in quanto il dovere sugli assetti non persegue lo scopo di impedire il verificarsi di una crisi⁷, ma piuttosto quello di imporre un sistema organizzato che sia in grado di offrire, innanzitutto, i dati necessari per accorgersi tempestivamente

dal d. lgs. 231/2001, in *Giurisprudenza Penale*, 2021 fascicolo 1-bis, 15, la quale evidenzia «le forti similitudini esistenti tra gli assetti organizzativi imposti dal nuovo codice della crisi ed i modelli organizzativi, gestione e controllo volti a presidiare il rischio reato».

⁴ Così A. Mirone, *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, Fascicolo 1/2020.

⁵ In questo senso, v. R. De Luca, *Prevenzione della crisi e compliance 231: binomio irrinunciabile per la governante d'impresa*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma*, cit., 18.

⁶ E. Perusia, C. Santoriello, *Dal modello organizzativo agli adeguati assetti organizzativi richiesti dal Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimentarista*, 9 novembre 2020, 5. Accenna a un «modello unico di prevenzione dei reati e della crisi», R. De Luca, cit., 23.

⁷ Cfr. D. Moncalvo, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – Le procedure di allerta e composizione della crisi ed i possibili effetti in termini di compliance 231*, in *www.aodv231.it*, 27.5. 2019, 16.

dell'insorgenza di difficoltà economiche significative⁸.

A fronte di queste considerazioni, l'impresa voluta dalla riforma appare come una piramide trasparente che permette al vertice amministrativo di agire sempre informato⁹, con la conseguenza che la prova *ex post* dell'adempimento del dovere sugli assetti imposto dall'art. 2086 Cc sembra investire soprattutto il profilo rappresentativo che deve assistere l'imprenditore nell'esercizio della libera attività aziendale.

La finalità di un'autonormazione in tema di crisi di impresa sembra indirizzarsi, dunque, verso una protezione della persona dell'imprenditore - e non dell'impresa - da eventuali responsabilità civili e penali, fermi restando i riflessi positivi che, per questa via, si riverberano sul fenomeno "collettivo" rappresentato dall'organizzazione aziendale¹⁰.

2. Una volta chiarito l'obiettivo da perseguire e sempre ipotizzando la fattibilità di un modello *ex art.* 2086 Cc, non può dimenticarsi che il dovere sugli assetti è strettamente connesso ad altro dovere previsto a carico dell'imprenditore, quello di reagire all'eventuale situazione di difficoltà economica *senza indugio*.

L'imposizione di un agire informato previsto quale presupposto di una potenziale condotta omissiva lascia trasparire un'articolata posizione di garanzia rispetto alla quale sembra doveroso rintracciare criteri che aiutino ad identificare quell'allarmante situazione che fa scattare il dovere di reagire.

Su questo versante, indicazioni utili si ricavano da una lettura sistematica degli strumenti previsti dalla riforma per affrontare le crisi, tra i quali la composizione negoziata si caratterizza come quello dedicato a risolvere difficoltà economiche ancora in gestazione e dunque meno gravi; dai presupposti di attivazione della procedura previsti dall'art. 12 Ccii emerge che ad essa può ricorrersi anche a fronte di squilibri che rendano probabile la crisi, una situazione che tradotta alla luce della definizione di crisi di cui all'art. 2 Ccii, significa la *probabilità della probabile insolvenza*¹¹ che si

⁸ Cfr. N. Abriani, *Modello 231 e adeguatezza degli assetti nella corporate governance delle società non quotate*, in www.rivistacorporatecompliance.it, 27.3.2023, secondo il quale gli assetti richiamati dall'art. 2086 Cc sono diretti "non già a prevenire" bensì a "gestire efficacemente" la crisi.

⁹ Così, tra gli altri, F. Bellagamba, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in www.legislazionepenale.eu, 11.5.2020, 8.

¹⁰ Mette in risalto la possibilità di accostare la categoria dell'autonormazione «non solo rispetto a fenomeni di tipo collettivo, ma anche riguardo alla posizione dei soggetti operanti uti singuli» G. De Francesco, *Uno sguardo fugace sulla c.d. autonormazione*, in www.legislazionepenale.eu, 17.4.2023, 2.

¹¹ Per A. Rossi, *Composizione negoziata della crisi d'impresa: presupposti e obiettivi*, in www.dirittodellacrisi.it, 25.10.2021, con questa immagine si dà luogo ad «un'anticipazione della situazione rilevante per consentire-

manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni dei dodici mesi successivi; andrà notato, ai fini che qui interessano, che il legislatore ha riservato ad una situazione così qualificata anche l'ulteriore compito di delineare il fatto che innesca l'obbligo previsto a carico dell'organo di controllo dall'art. 25-*octies* Ccii, laddove la segnalazione interna che comporta una valutazione positiva su una futura azione di responsabilità è prevista (tramite il richiamo all'art. 17 Ccii), per l'appunto, allorché ricorrano le condizioni dettate dal citato art. 12.

I presupposti del dovere di agire evocati dall'art. 25-*octies* e i vantaggi che ne derivano sul piano esecutivo non possono non essere gli stessi che connotano la posizione di garanzia dell'imprenditore, il primo destinatario delle norme preventive in tema di crisi di impresa, con la conseguenza che anche il dovere di reagire previsto dall'art. 2086 Cc sembra attivarsi, come per i sindaci, solo a fronte a squilibri indiziari di crisi¹².

Si tratta di una condizione di operatività che, per come impostata, si attegga quale risultato di un percorso valutativo che si annuncia complesso e laborioso, nella misura in cui implica di accertare, in primo luogo, se le informazioni che arrivano dagli assetti segnalino uno squilibrio e, successivamente, se tale squilibrio sia significativo rispetto alla prognosi di insolvenza fondata sull'adeguatezza dei flussi di cassa a distanza di un anno.

L'immagine di un percorso che è destinato a svilupparsi nel tempo non sembra insensibile al requisito della tempestività dell'agire richiesta dal legislatore, rilevato che sarebbe irragionevole una verifica della durata dell'inerzia dell'imprenditore effettuata dal momento in cui si accerta una situazione di squilibrio qualificata, tralasciando i ritardi conseguenti alla negligente sottovalutazione di elementi che avrebbero giustificato il dovere di preoccuparsi di una certa difficoltà economica oppure i ritardi accumulati per la lentezza del procedimento con il quale tali dati sono stati vagliati nella prospettiva prognostica sopra evidenziata.

imporre all'imprenditore la fruizione della disciplina in materia di CNC».

¹² Cfr. F. Macario, *La riforma dell'art. 2086 c.c. nel contesto del codice della crisi e dell'insolvenza e i suoi riflessi sul sistema della responsabilità degli organi sociali*, in www.ditittodellacrisi.it, 26 maggio 2022, secondo il quale, con gli squilibri indiziari di crisi evocati dall'art. 12, «il legislatore individua la soglia, più avanzata allo stato, per promuovere un intervento di ristrutturazione, in via preventiva dell'aggravamento delle condizioni di difficoltà, sicché l'area operativa, per gli amministratori – ma s'è detto, anche per l'organo di controllo, come il collegio sindacale – è sempre quella della ricordata "insolvenza prospettica", in termini economico-aziendali, ma nella sua fase iniziale, ossia una condizione di pre-crisi».

3. Come emerge dalle precedenti considerazioni, il modello di gestione di impresa previsto dall'art. 2086 Cc, letto in una dimensione sistematica, si presenta articolato, così che la scelta delle regole da formalizzare in un protocollo ad esso conforme è strettamente collegata alla individuazione delle conseguenze che la violazione di certi doveri comporta.

Se la questione si affronta sotto il profilo della responsabilità penale, è indispensabile ipotizzare che l'impresa sia finita in liquidazione giudiziale o abbia presentato un concordato preventivo o attivato gli altri strumenti richiamati dall'art. 341 Cciii¹³, perché solo in questi casi si attiva un'area di rischio (penale) per condotte poste in essere in un periodo precedente all'instaurarsi di tali procedure; una volta escluso che la pretesa di un modello ex 2086 Cc possa essere quella di proteggere da atteggiamenti dolosi dell'imprenditore, le disposizioni sulle quali parametrarsi sembrano essere quelle della bancarotta semplice.

Per quanto attiene la violazione del dovere sugli assetti, alla quale non si accompagni anche una violazione del dovere di intervenire tempestivamente, potrebbe evocarsi l'inosservanza degli obblighi previsti dalla legge punita dall'art. 330 co. 1 lett. b Cciii, sempre che il vuoto organizzativo si ponga in rapporto eziologico con il dissesto¹⁴. Si tratta di un'ipotesi di bancarotta che prescinde dalla presenza di uno stato di difficoltà economica dell'impresa nel momento in cui viene consumata¹⁵ e, pertanto, non esclude il rilievo penale di inadempimenti dell'art. 2086 Cc datati rispetto all'apertura delle procedure dirette a risolvere la crisi o l'insolvenza.

Il discorso appare più complesso se si guarda all'inosservanza del dovere di reagire senza indugio alle indicazioni negative giunte da un assetto che si presume adeguato. Se è vero infatti che l'inerzia si apprezza solo a fronte della valutazione di squilibri che rendono probabile la crisi, ed è dunque dal venire ad esistenza di questa situazione che va calcolato il ritardo, è altrettanto vero, come già osservato, che potrebbero entrare in gioco anche ritardi nei quali l'imprenditore è incappato trascurando informazioni meritevoli di essere affrontate secondo la prospettiva descritta dall'art. 12 cit. o dilungandosi nel percorso valutativo che le riguarda.

Sul piano criminale, nel quale l'insolvenza è equiparata al dissesto¹⁶, l'assenza di

¹³Sul punto, v. G. Flora e F. Giunta, *Appunti a quattro mani sulla "vecchia" bancarotta e il "nuovo" Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *RTrimDPenEc*, 19.6.2020, 3.

¹⁴ Cfr. S. Cavallini, *Insolvenza (forme colpose)*, in *ED - I Tematici II*, 2021, 755, il quale evidenzia altresì come, rispetto a tale incriminazione, si prescinde dal grado della colpa.

¹⁵ Cfr. S. Cavallini, *op. cit.*, 754.

¹⁶ Cfr., tra gli altri, C. Pedrazzi, *sub art. 224*, in *Commentario Scialoja Branca, Legge fallimentare. Reati commessi*

reazioni da parte dell'imprenditore registrata anche successivamente al manifestarsi di una situazione di insolvenza sembrerebbe rilevare per la bancarotta semplice di cui all'art. 323 co. 1 lett. d¹⁷, nella quale il ritardo nel chiedere la propria liquidazione giudiziale o attivare le altre procedure sopra richiamate è stigmatizzato solo se aggrava un dissesto già in atto nel momento in cui la condotta omissiva è tenuta.

Il ritardo che caratterizza invece l'arco temporale che va dall'incubazione della crisi fino all'insolvenza pare trovare ancora una volta presidio nel citato art. 330 Ccii, sempre che l'incertezza operativa dell'amministratore venga ritenuta causa o concausa del dissesto.

4. Alla luce di questa sintetica ricognizione del versante penalistico potenzialmente interessato dalla violazione dell'art. 2086 Cc, le regole di un eventuale modello di "gestione di impresa" appaiono dunque destinate a disciplinare una serie di flussi informativi che transitano dalla struttura aziendale all'imprenditore capaci di soddisfare la prova dell'agire informato e, al contempo, la prova che il sistema è "allenato" a fornire i dati utili ad una rilevazione tempestiva della crisi e della perdita di continuità aziendale.

L'adempimento del dovere sugli assetti ha evidenti riflessi benefici sulla zona d'ombra che sembra percepibile riguardo al momento dal quale può dirsi raggiunta la rappresentazione che innesta il dovere di attivarsi. A fronte di un legislatore che configura un imprenditore informato costantemente¹⁸, la valutazione sulla tempistica della reazione finisce per essere rimessa totalmente ad un giudizio *ex post* deputato ad identificare quando si sono manifestati gli squilibri indiziari della crisi¹⁹, il che testimonia, in un'ottica protettiva, l'importanza di proporre invece *ex ante* scadenze temporali a partire dalle quali il vertice amministrativo dell'impresa può ritenersi consapevole della situazione economica della società e quindi nella possibilità di

dal fallito, reati commessi da persone diverse dal fallito (217-227), a cura di F. Galgano, Bologna 1995, 335.

¹⁷ Cfr. F. Consulich, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi*, in www.laegislazionepenale.eu, 20.5.2020, p. 23, il quale riconduce in questa ipotesi di bancarotta colposa «la mancata percezione dei sintomi della crisi e la selezione errata dei rimedi da adottare per farne fronte», laddove tali comportamenti siano tenuti a fronte di una situazione già qualificabile come dissesto.

¹⁸ Come ricorda A. Alessandri, *Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa*, in *RIDPP*, 2019, 1839, il compito dei vertici societari si traduce, ai sensi dell'art. 2086 cc, nel mantenere «sotto costante controllo l'equilibrio dell'impresa, e quindi le sue prospettive, per coglierne gli squilibri e i rischi di discontinuità».

¹⁹ Sulla possibilità del giudice penale di valutare *ex post* l'agire imprenditoriale, cfr. A. Ingrassia, *Rischio d'impresa e "rischio penale". Il sindacato giudiziario sulle scelte di gestione della crisi*, Torino 2020, 6.

intercettare certi indizi²⁰. Da questo punto di vista, sembra assumere una certa utilità confezionare un'autoregolamentazione che il giudice non potrebbe trascurare in sede di verifica dell'eventuale ritardo, specie in una dimensione di responsabilità colposa.

L'efficacia dei flussi informativi è ovviamente rimessa alla loro tempistica; a tal riguardo, non sembra bastevole la conoscenza che all'imprenditore deriva dalla predisposizione del bilancio di esercizio annuale, tenuto conto che il dovere di reagire può innestarsi a fronte di situazioni di difficoltà economiche rispetto alle quali anche il trascorre di pochi mesi potrebbe comportare un aggravio per la garanzia dei creditori e un rischio per la continuità aziendale²¹. La validità dell'operazione tesa a prestabilire il momento nel quale si solidifica un profilo rappresentativo rimproverabile transitata da una *compliance* deputata a rendere edotto l'imprenditore secondo una tempistica infra-annuale²², la cui ragionevolezza dovrà confrontarsi con le dimensioni e le caratteristiche dell'impresa, che l'art. 2086 Cc individua come parametri di adeguatezza degli assetti.

La strada tracciata dai sostenitori dell'estensibilità di un modello 231 ad un protocollo ex art. 2086 Cc, nel senso della comune finalità di tutela preventiva riguardo ad una futura responsabilità, impone di non tralasciare l'altra zona d'ombra che traspare dalla posizione di garanzia ricoperta dall'imprenditore, nella quale il pericolo si avverte in ordine ai tempi del procedimento valutativo circa i presupposti del dovere di agire.

Andrà subito osservato che eventuali regole sul punto difficilmente potrebbero assolvere il compito di preconizzare l'intera gamma delle informazioni provenienti

²⁰ Cfr. A. Baldissera, P. Riva, *Il Danno da fattispecie distrattive riconoscibile in sede penale. La nuova classificazione introdotta dall'art. 25, c.2 ccii. Il danno di speciale tenuità (art. 25)*, in *Diagnosi precoce e crisi di impresa. Le parole della crisi. La lettura degli aziendalisti italiani*, SIDREA, marzo 2021, 40, che, con riferimento alla tempestività richiesta dall'art. 25 Ccii oramai abrogato, evidenziano, con considerazioni che mantengono valore ai fini che qui interessano, come non rilevi «il momento in cui l'imprenditore viene a conoscenza delle circostanze dalle quali decorrono i termini per la verifica della tempestività, bensì il momento della effettiva manifestazione delle circostanze medesime»; sulla premessa che il tema non è la conoscenza ma la conoscibilità, essi concludono nel senso che «si rende necessario che l'imprenditore di doti di appositi meccanismi di organizzazione e di rilevazione [...] nonché di procedure di monitoraggio [...], in grado di dare sollecitamente contezza del momento di verificarsi delle predette circostanze».

²¹ Cfr. A. Lolli, M.G. Paolucci, *Gli assetti organizzativi adeguati e la responsabilità dell'organo amministrativo tra collegialità e organi delegati: la nuova impostazione del codice della crisi nella versione riformata dal primo "correttivo"*, in *www.rivistadirittosocietario.com*, 3, le quali sostengono che la verifica sull'adeguatezza degli assetti effettuata secondo le tempistiche ricavabile dalla disciplina del bilancio non è sufficiente a soddisfare l'art. 2086 Cc, laddove la disposizione allude all'obbligo di una rilevazione tempestiva della crisi.

²² Nello stesso senso, in una logica di estensione del modello 231 al modello ex art. 2086 Cc, cfr. R. De Luca, op. cit., 25.

dagli assetti adeguati che impongono di occuparsi di un problema economico fino al punto di porsi un doveroso interrogativo sulla probabile insolvenza.

I risultati che l'art. 3 Ccii pretende dall'organizzazione aziendale traducono la rappresentazione di fatti che certamente impongono una valutazione prognostica ex art. 12 Ccii: i sistemi di allarme raffigurano un inadempimento dei termini di pagamento nei confronti dei creditori pubblici e privati tipico di una crisi che attiene all'equilibrio finanziario; la continuità aziendale, se messa in dubbio per i dodici mesi successivi, prospetta addirittura una causa di scioglimento della società; flussi informativi infra-annuali che testimoniano un conto economico e/o uno stato patrimoniale negativi si pongono come circostanze non legittimamente sottovalutabili da un imprenditore al quale si chiede di affrontare certe questioni prima della loro cristallizzazione.

Peraltro, l'art. 12 cit., nel richiamare, come visto, squilibri che facciano presumere la crisi, sembra imporre un dovere di attivarsi rispetto a difficoltà economiche non così radicali come quelle ricavabili dalla disciplina sugli assetti. La finalità perseguita dalla riforma sembrerebbe infatti frustrata laddove si ritenesse che l'inadempimento dei termini di pagamento dei creditori imponga all'imprenditore di preoccuparsi della situazione solo se risultano superate le soglie previste dal co. 4 dell'art. 3 cit. o dell'art. 25-novies Ccii, visto che tale inadempimento, se significativo e prolungato nel tempo, potrebbe testimoniare un malessere meritevole di cura indipendentemente dall'attivarsi del segnale di allarme; le medesime considerazioni possono ripetersi nel caso di un progressivo sbilanciamento tra mezzi di finanziamento propri e quelli di terzi, una circostanza che, anche in presenza di uno stato patrimoniale infra-annuale positivo, potrebbe ritenersi idonea ad innestare, per le dimensioni e le caratteristiche dell'azienda, la necessità di una valutazione prognostica nei termini indicati dall'art. 12 cit.

L'art. 2086 Cc sembra dunque prevedere un modello di gestione che pretende dal vertice dell'impresa la capacità di valutare l'azienda nel suo complesso in una prospettiva dinamica, in modo da cogliere, al di là dei resoconti derivanti dall'applicazione di modelli matematici, problemi, presenti e futuri, suscettibili di avere conseguenze sull'equilibrio patrimoniale, finanziario e patrimoniale nonché sulla continuità aziendale.

La varietà e l'imprevedibilità dei fenomeni suscettibili di essere considerati in una prospettiva di pericolo di crisi comporta che un'eventuale regola cautelare sul punto

dovrà rinviare alle disposizioni che impongono di agire diligentemente nell'esercizio dell'impresa, tenendo conto, peraltro, che il profilo della competenza imprenditoriale che qui viene in considerazione può essere disinfestato da eventuali residui colposi prevedendo l'intervento di consulente tecnico terzo, e perciò imparziale, rispetto al *management* chiamato a certe valutazioni.

Una volta chiarito in quali termini è identificabile il dato sintomatico che avvia la verifica sulla probabilità di crisi, un eventuale modello ex art. 2086 Cc volto ad evitare ritardi sensibili per l'art. 330 Cp dovrebbe occuparsi di dettare una procedura²³ caratterizzata da una tempistica ragionevole, in quanto calibrata sulla diversa forza dimostrativa del fatto di volta in volta considerato; un patrimonio netto negativo, che si risolve, secondo la scienza aziendale, in una "crisi acuta", rappresenta una situazione apprezzabile *ictu oculi* come presupposto dell'agire *senza indugio*, mentre l'accendersi di un segnale di allarme, quale ad esempio il ritardo di un versamento IVA superiore a 20 mila euro (art. 25-*novies* Ccii), impegnerebbe in un *check up* sugli equilibri e sulla loro portata indiziaria destinato a prolungarsi nel tempo in una misura proporzionale alle peculiarità dell'azienda.

Oltre che la tempistica, eventuali regole protocollari volte a preservare da rimproveri di trascuratezza dovrebbero poi garantire il principio di trasparenza dell'agire imprenditoriale²⁴ anche nei confronti degli eventuali organi di controllo.

La comunicazione al collegio sindacale o al sindaco unico dell'inizio della procedura corredata dalle motivazioni che hanno spinto l'imprenditore ad attivarla e dall'indicazione dei tempi previsti per accertare la probabilità della crisi sembra imposta come *input* indispensabile ad avviare quella collaborazione tra organi societari che la riforma sottende allorché si affacci una situazione definibile come "pre-crisi".

I poteri di vigilanza, se diligentemente esercitati, avranno infatti consentito ai controllori di avere le medesime informazioni che hanno indotto l'amministratore a farsi formalmente carico del problema e quindi di rendersi conto della presenza di difficoltà economiche da regolare, una consapevolezza che assume un particolare rilievo in vista dell'obbligo di segnalazione interna prevista dall'art. 25-*octies* cit. con la quale si consiglia al *management* di accedere ad una composizione negoziata.

²³ Con riferimento agli indici di crisi previsti dall'art. 13 Ccii ora abrogato, R. Ranalli, *Le tecniche per gestire in anticipo la crisi*, in *QuestG*, n. 2/2019, 260, afferma che «le procedure di verifica di tali indici dovranno essere formalizzate e stabili; a tal fine occorrerà l'adozione di regole puntuali».

²⁴ Come ricorda M. Donini, *Premesse storiche a una concezione costituzionale dell'offesa nella bancarotta patrimoniale*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, II, Roma 2021, 1156, con l'entrata in vigore del Ccii, «cambia un universo rappresentativo e culturale», rispetto quale l'imprenditore ha ora il dovere di rendere la crisi "palese".

La fase valutativa della crisi sembra coinvolgere, anche se per strade diverse, sia gli organi di controllo che l'imprenditore, i quali appaio destinati a scambiarsi informazioni e valutazioni che consentano, possibilmente di comune accordo, di tutelare al meglio la continuità aziendale e gli interessi dei creditori²⁵; ne consegue che un'organizzazione aziendale adeguata potrebbe implicare un'autonormazione anche da parte dei sindaci indirizzata a cristallizzare i rapporti con il controllato nel corso della "pre-crisi", una precauzione che potrebbe scongiurare un loro possibile coinvolgimento nella bancarotta colposa per inadempimento degli obblighi previsti dalla legge contemplata dal più volte citato art. 330 Cp.

Nel caso che l'esito della procedura valutativa sia nel senso della presenza di uno squilibrio qualificato, si apre la strada per accedere alla composizione negoziata della crisi, sempre che l'imprenditore sia di questo avviso.

Un modello ex art. 2086 Cc potrebbe allora intervenire per disciplinare la tempistica che richiede l'elaborazione di un piano di recupero degli equilibri idoneo a incarnare la ragionevole perseguibilità del risanamento richiesta dall'art. 12 cit.; il rilievo che la conoscenza di un tale piano sia un requisito posto dall'art. 25 *octies* quale discriminante della scelta dei sindaci di reagire allo squilibrio limitandosi alla segnalazione interna implica che l'amministratore non possa fare a meno di interfacciarsi sul tema con l'organo di controllo, dando vita, anche per questa fase eventuale, ad una serie di rapporti che sembra opportuno formalizzare allo scopo di certificare, a futura memoria, che la struttura societaria, globalmente intesa, ha operato diligentemente sia sul versante dei tempi che su quello delle valutazioni.

²⁵ Cfr. F. Consulich, *op. cit.*, 24, per il quale «in presenza di una crisi incipiente, deve essere avviata la procedura di allerta interna alla società e si deve avviare un dialogo serrato tra organi di controllo e amministratori».