

## PREMESSA

Il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017 n. 155, ha introdotto, con iniziale vigenza a decorrere dal 15 agosto 2020, il “*Codice della Crisi di impresa e dell’insolvenza*” (CCII) che sostituirà integralmente la vigente legge fallimentare di cui al r.d. 16 marzo 1942, n. 267. Il nuovo CCII troverà applicazione in relazione alle procedure formalmente avviate in data successiva all’entrata in vigore della novella. Conseguentemente, fino a quando non saranno completamente definite tutte le procedure introdotte secondo la vigente legge fallimentare, si assisterà a un doppio regime normativo: quello attualmente in vigore e quello futuro del CCII e delle nuove norme codicistiche già in vigore.

La Riforma si inserisce a pieno titolo nel susseguirsi alluvionale e confuso di riforme e controriforme effettuate con interventi episodici ed emergenziali che ha accentuato, talvolta fino al conflitto, la disomogeneità tra le norme riformate e quelle rimaste invariate, soprattutto a causa di lacune e dimenticanze del legislatore, che hanno comportato gravi difficoltà applicative e orientamenti giurisprudenziali contrastanti<sup>1</sup>.

Appare, allo stato, davvero difficile ipotizzare l’impatto del CCII in riferimento alla gestione della crisi di impresa, nonché poter prevedere i possibili risvolti critici in sede applicativa, sempre che il legislatore non intenda, *medio tempore*, effettuare una proroga rispetto alla data di entrata in vigore, ovvero emendare le norme licenziate in ragione delle osservazioni che giungeranno nei prossimi mesi: in tal senso pare rilevante notare come sia già al vaglio parlamentare lo schema di decreto correttivo al

---

<sup>1</sup> Relegando, in ultima analisi, l’esegesi, l’interpretazione e la sistemazione al ruolo di mera cronaca del diritto: A. BASSI, *Gustavo Minervini. Frammenti di un ricordo*, in *Giur. comm.*, 2016, I, p. 413, *ivi* p. 415; C. IBBA, *Il nuovo diritto societario tra crisi e ripresa (Diritto societario quo vadis)*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 1026, *ivi* p. 1029 s.; G. ROSSI, *Competizione regolamentare e contrattualizzazione del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 1, *ivi* pp. 3 e 8.

CCII, il quale, ove approvato, comporterà il differimento dell'entrata in vigore della Riforma dall'agosto 2020 al febbraio 2021, allo stato soggettivamente limitato alle sole imprese di dimensioni ridotte.

La sensazione di fondo è quella di assistere, come per le precedenti riforme, ad una trionfale – e convintamente genuina – manifestazione di intenti del legislatore, che, però, tende ad assumere presto i toni della frustrazione a fronte dell'assenza di reali benefici e del contestuale ulteriore deterioramento della tecnica legislativa, la quale a sua volta provoca l'incremento del contenzioso e dei tempi della giustizia, con notevoli rallentamenti nella chiusura delle procedure, aumentando, in definitiva, i costi legati all'appesantita incertezza dei traffici giuridici, tipica del nostro Paese.

L'intervento legislativo (che si percepisce da subito come eccessivamente costoso e barocco)<sup>2</sup> è giunto mentre il presente lavoro era già in bozze e offre, in ragione del doppio regime giuridico della crisi d'impresa, al quale si assisterà per i primi anni di applicazione del CCII – e in attesa del recepimento della Direttiva UE 2019/1023<sup>3</sup> – la possibilità di verificare la natura e l'ampiezza dei doveri degli amministratori durante la crisi sia nell'attuale regime normativo, sia nel quadro delineato dal CCII.

---

<sup>2</sup> Cfr. G. TERRANOVA, *Prime impressioni sul progetto di codice della crisi d'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, p. 387, *ivi* p. 431 con previsioni indubbiamente rilevanti e, sotto molti profili, sconvolgenti: M. STELLA RICHTER JR., *La società a responsabilità limitata dalle codificazioni dell'Ottocento al Codice della crisi d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 645, *ivi* p. 669, ovvero viziate da un eccesso di ambizione: M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 253, *ivi* p. 259; si v. altresì P. VALENSISE, *Organi di controllo nelle procedure di allerta*, in *Giur. comm.*, 2019, p. 583 ss.

<sup>3</sup> Direttiva UE 2019/1023 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la Direttiva UE 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza).

La Direttiva trova i suoi immediati precedenti nel Regolamento UE 2015/848 del Parlamento e del Consiglio del 20 maggio 2015 che tratta dell'efficienza e dell'efficacia delle procedure di insolvenza per il buon funzionamento del mercato interno in ragione delle sempre più crescenti implicazioni transfrontaliere; nella Raccomandazione n. 2014/135/UE della Commissione del 12 marzo 2014, che ha posto il duplice obiettivo di garantire alle imprese sane in difficoltà finanziarie l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta di ristrutturarsi in una fase precoce e di dare una seconda opportunità in tutta l'Unione agli imprenditori onesti che falliscono; nel Regolamento delegato UE 2016/451 della Commissione, che stabilisce i principi e i criteri generali per la strategia d'investimento e le regole di gestione del Fondo di risoluzione unico.

In tale contesto, il nuovo comma 2, aggiunto dalla riforma all'art. 2086 c.c., prescrivendo che «*L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*»<sup>4</sup> parrebbe rappresentare, paradossalmente, la norma-manifesto del CCII, pur essendo collocata altrove e configurando, in ultima analisi, quanto già desumibile dagli indici di diritto positivo previsti nell'ordinamento; per tali motivi si palesa del tutto superflua, poiché nulla aggiunge (come si vedrà *infra*, Cap. II, § 1 ss.) alle conclusioni raggiungibili in base a una lettura sistematica delle norme già in vigore. Sotto diverso profilo, la norma appare dannosa in quanto la condotta richiesta dal riformatore sembrerebbe esclusivamente finalizzata al superamento della crisi e al recupero della continuità aziendale, quali esiti che il legislatore ritiene attuabili sempre e comunque, mentre nulla dispone sul dovere di presentare istanza per il fallimento in proprio della società, ove non sia più possibile coltivare iniziative di risanamento e ciò anche al fine di minimizzare le perdite per i creditori sociali.

E proprio con riferimento alla tutela di questi ultimi, sotto il profilo della quantificazione del danno risarcibile, quale conseguenza del mancato adempimento dell'obbligo di attivazione degli amministratori, il legislatore ha inteso codificare nel nuovo comma 3 dell'art. 2486 c.c. dei criteri che si palesano manifestamente inadeguati sia per eccesso che per difetto, a seconda delle concrete circostanze del caso specifico, tanto da sembrare orientati alla definizione di un risarcimento a carattere “*punitivo*” (si v. *infra*, Cap. IV), indifferente a ogni accertamento circa il nesso di causalità tra l'indebitamento e il danno concretamente sofferto, peraltro senza differenziazione alcuna tra creditori antecedentemente o successivamente danneggiati rispetto al presupposto della perdita della continuità aziendale.

---

<sup>4</sup>L'art. 3, comma 2, del CCII prevede, correlativamente, che «*L'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative*».

