

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

**Rivista**  
**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

OTTOBRE/DICEMBRE

2023

[rivista.dirittobancario.it](http://rivista.dirittobancario.it)

## **DIREZIONE**

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,  
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI  
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,  
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

## **COMITATO DI DIREZIONE**

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,  
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,  
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

## **COMITATO SCIENTIFICO**

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,  
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,  
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE  
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO  
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,  
FRANCESCO TESAURO+

### **COMITATO ESECUTIVO**

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

### **COMITATO EDITORIALE**

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, ALESSANDRA  
CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, PAOLA DASSISTI, ALBERTO  
GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI  
(SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, EUGENIA  
MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MACER, MASSIMO  
MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO,  
ELISABETTA PIRAS, CHIARA PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA,  
CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

### **COORDINAMENTO EDITORIALE**

UGO MALVAGNA

### **DIRETTORE RESPONSABILE**

FILIPPO SARTORI

## **NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE**

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI.

LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

**Rivista** | dottrina  
di Diritto Bancario | e giurisprudenza  
commentata

**SEDE DELLA REDAZIONE**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,  
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836



## **La ristrutturazione aziendale come elemento strategico? Riflessioni sui rapporti tra consiglio di amministrazione e amministratore delegato nella gestione della crisi\***

**SOMMARIO:** 1. Introduzione e impostazione del problema. – 2. I flussi informativi tra delegato e delegati in relazione ai segnali di crisi. - 3. I rapporti tra delegato e delegati in merito alla scelta delle misure di ristrutturazione aziendale. – 3.1. La ristrutturazione aziendale come scelta relativa agli “assetti organizzativi, amministrativi e contabili” o ai “piani strategici industriali e finanziari”? – 3.2. Il riparto di competenze sui “piani” nella disciplina comune: il problema del potere di “esame” del consiglio. – 3.3. Il riparto di competenze tra *plenum* e delegati in relazione all’adozione del piano strategico di ristrutturazione aziendale.

### *1. Introduzione e impostazione del problema.*

La domanda posta dal titolo della relazione che mi è stata assegnata richiede di svolgere una riflessione sui rapporti intercorrenti tra, per un verso, la strategia imprenditoriale adottata dalla società *in bonis* e, per altro verso, la scelta circa l’avvio di una “ristrutturazione aziendale”, da intendersi ai sensi dell’ampia definizione contenuta nella Direttiva 1023/2019/UE (c.d. Direttiva Insolvency), ossia come l’insieme di misure di varia natura funzionali al superamento di uno stato di crisi<sup>1</sup>.

Da un punto di vista prettamente fattuale, non si può mancare di notare come il sopravvenire di uno stato di crisi impedisca di per sé

---

\* Il presente lavoro riprende, con l’aggiunta di note, la relazione dal titolo “La ristrutturazione aziendale come elemento strategico?” svolta al convegno italo-tedesco “La ristrutturazione aziendale nell’ordinamento europeo armonizzato” tenutosi a Villa Vigoni il 4-6 luglio 2022 e attualmente in corso di pubblicazione anche negli atti del convegno stesso.

<sup>1</sup> Ai sensi dell’art. 2, par. 1, n. 1 della Direttiva Insolvency il termine “ristrutturazione” viene inteso come le «*misure che intendono ristrutturare le attività del debitore che includono la modifica della composizione, delle condizioni o della struttura delle attività e delle passività del debitore o di qualsiasi altra parte della struttura del capitale del debitore, quali la vendita di attività o parti dell’impresa, e, se previsto dal diritto nazionale, la vendita dell’impresa in regime di continuità aziendale, come pure eventuali cambiamenti operativi necessari, o una combinazione di questi elementi*».

l'efficace perseguimento della politica strategica elaborata dagli amministratori quando l'impresa era sana. Dal momento che la "crisi" si sostanzia nello «*stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi*» (art. 2, co. 1, lett. a), essa si risolve in una situazione in cui la struttura patrimoniale-finanziaria non riesce più a sostenere la gestione corrente (la cui inalterata prosecuzione è destinata a traslare indebitamente il rischio imprenditoriale sul ceto creditorio), con conseguente impossibilità di conseguire gli obiettivi originariamente fissati. In queste circostanze, la prima e più immediata esigenza da affrontare – comune a ogni imprenditore, a prescindere dalla sua forma giuridica - è quella di evitare (là dove possibile) la definitiva perdita del *going concern*, così da salvaguardare gli interessi dei creditori (oltre a quello dei soci al recupero della redditività<sup>2</sup>). Si tratta, in altre parole, di avviare una sorta di "gestione transitoria" (spesso indicata come "gestione della crisi") il cui obiettivo primario (cessa di essere la massimizzazione del profitto e) diviene il salvataggio dell'impresa. In questa prospettiva, dunque, la gestione deve essere incanalata all'interno di una nuova "strategia", che partendo dall'individuazione delle cause del dissesto, stabilisca le misure di ristrutturazione aziendale atte a rimediare alle criticità riscontrate. Ed è noto, peraltro, che oggi, a seguito della riforma operata con il d.lgs. 14/2019 (c.d. codice della crisi, di seguito "c.c.i.") l'obbligo di avviare tale fase di risanamento è stato espressamente codificato all'art. 2086, co. 2, c.c. (e addirittura ripetuto all'art. 3, co. 1-2, c.c.i.) nella parte in cui impone a qualunque imprenditore 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>3</sup> non appena gli adeguati assetti organizzativi abbiano captato un segnale di crisi.

---

<sup>2</sup> Sul problema degli interessi che gli amministratori sono tenuti a perseguire in pendenza della crisi v. F. BORDIGA, *Gli obblighi degli amministratori nel contesto del "codice della crisi e dell'insolvenza"*, in *Liber amicorum per Aldo A. Dolmetta. L'orizzonte è una linea che non c'è*, Milano, 2023, 478 ss., ove citazioni.

<sup>3</sup> Per una disanima approfondita di tale obbligo di attivazione v. O. CAGNASSO, *L'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società: la posizione degli amministratori*, in *Diritto della crisi*, febbraio 2023, 5 s.

È dunque su tale obbligo di attivazione, inteso come determinazione (e successiva attuazione) della nuova strategia aziendale strumentale al recupero della sostenibilità economico-finanziaria, che si intende qui focalizzare l'attenzione, affrontando, in particolare, il problema della precisa individuazione del riparto di competenze in relazione a tale fase di "gestione transitoria".

Sul punto, in realtà, pochi dubbi possono realmente porsi sul fatto che l'obbligo di attivazione *ex art.* 2086, co. 2, c.c. ricada in via esclusiva sugli amministratori, con parallela sterilizzazione di ogni potere di interferenza da parte dei soci. Non solo viene oggi espressamente previsto che l'accesso a un qualsivoglia strumento di risoluzione della crisi rientra nella competenza esclusiva degli amministratori (art. 120-*bis* c.c.i.: sul quale si ritornerà *infra* § 3.3.), ma il medesimo principio è sancito nel diritto societario comune anche in relazione all'istituzione degli assetti organizzativi funzionali alla tempestiva percezione della crisi [cfr. artt. 2257 (per le s.s. e, dunque, applicabile a tutte le società di persone), 2380-*bis* (per le s.p.a.), 2409-*novies* (per le s.p.a. che adottano il dualistico) e 2475 (per le s.r.l.)]. Pare, quindi, possibile evidenziare che, per effetto delle recenti riforme, sia stato delineato un principio che, nell'ottica di evitare comportamenti opportunistici dei soci in danno ai creditori<sup>4</sup>, vuole allontanare il più possibile i primi dai ogni aspetto inerente alla crisi, con conseguente rafforzamento della posizione degli amministratori<sup>5</sup>.

Maggiori incertezze, invece, sorgono in relazione ai rapporti di potere tra amministratori delegati e amministratori deleganti nelle società dotate di un consiglio di amministrazione: profilo, questo, che non è stato direttamente affrontato dal codice della crisi. Viene dunque da chiedersi se nel frangente che ci occupa (di gestione della crisi) trovino piena applicazione le regole dettate dall'art. 2381 c.c. (pensato per le società *in bonis*) oppure se (ed eventualmente in che termini) le stesse siano state indirettamente impattate dal riformato quadro

---

<sup>4</sup> Gli insegnamenti delle scienze economiche, infatti, dimostrano che durante la crisi è più alto il rischio che i soci, avendo ormai perso il proprio investimento, prediligano iniziative altamente rischiose (e finanche azzardate), il cui (probabile) esito negativo è destinato a ricadere sui soli creditori: F.H. EASTERBROOK-D.R. FISCHER, *L'economia delle società per azioni: un'analisi strutturale*, Milano, (trad. it.) 1996, 84.

<sup>5</sup> Sul problema della posizione dei soci nell'ambito della crisi v. *infra* nt. 46.

normativo. Si tratta, in particolare, di comprendere se il macchinismo del c.d. *monitoring board*<sup>6</sup> delineato nell'art. 2381 c.c. - in forza del quale, come noto, il consiglio mantiene un insopprimibile potere di indirizzo della gestione strategica (art. 2381, co. 3, secondo periodo, c.c.), la cui attuazione *day by day* viene demandata all'amministratore delegato, che riferisce semestralmente (o con la frequenza fissata dallo statuto) del suo operato al *plenum* (art. 2381, co. 5, c.c.) sottoponendosi così al suo controllo e giudizio<sup>7</sup> - rimanga inalterato o se, all'opposto, questo subisca variazioni nel contesto del diritto societario della crisi.

---

<sup>6</sup> Sul *monitoring board* v. per tutti M. REBOA, *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. Comm.*, I, 2010, 657 ss.; e nella dottrina americana S. BAINBRIDGE, *The new corporate governance in theory and practice*, Oxford, 2008, 160 ss.; M.A. EISENBERG, *Corporation and other business organisation*, New York, 2008; ID., *The structure of the corporation: a legal analysis*, Washington, 1976, 162 ss.

<sup>7</sup> Risulta pacifico in dottrina che il *plenum* conservi sempre una inderogabile funzione di indirizzo strategico e monitoraggio sull'operato delegato (cfr. *ex multis*: V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Torino, 2019, 253; G. STRAMPELLI, *Sistemi di controllo e indipendenza nelle società per azioni*, Milano, 2013; M. STELLA RICHTER, *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, 663 ss.; F. BARACHINI, *La gestione delegata della società per azioni*, Torino, 2008, 207; ID., *Art. 2381 c.c.*, in *Società per azioni. Commentario*, a cura di Abbadessa-Portale, Torino, 2016, 1199; G. GIANNELLI, *Il consiglio di amministrazione*, in *La governance nelle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, coordinato da Marchetti-Santosuoso, Milano, 2013, 81; C. ANGELICI, *La società per azioni: principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu-Messineo-Mengoni e proseguito da Schlesinger, Milano, 2012, 379 e nt. 80; M. IRRERA, *Assetti adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, 236). Meno chiaro è, invece, il fondamento di tale ruolo di "alta amministrazione" riconosciuto al consiglio. Secondo l'opinione che risulta preferibile, la funzione in parola (di indirizzo strategico e monitoraggio) deriverebbe dagli insopprimibili poteri di direttiva e avocazione allo stesso riconosciuti dall'art. 2381, co. 3, c.c., che gli consentono di condizionare in ogni momento l'attività del delegato e, conseguentemente, confermano non solo che il *plenum* non si spoglia mai della funzione gestoria, ma pure che esso rimane costantemente sovraordinato al delegato (M. IRRERA, *Assetti adeguati*, cit., 236). Non è mancato, però, chi ha tratto il potere di indirizzo strategico del c.d.a. dalla previsione che riserva allo stesso il compito di "esaminare" i piani strategici industriali e finanziari (così, G. GIANNELLI, *op. cit.*, 81; C. ANGELICI, *op. cit.*, 379 e nt. 80; BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., 207): senonché tale posizione non sembra condivisibile, alla luce di quanto si vedrà *infra* § 3.2.

In altri termini, il problema è quello di chiarire come si snoda il processo di formazione della volontà della società in relazione alla predisposizione di un programma di ristrutturazione aziendale (che, si badi, precede e prescinde dalla attivazione di uno strumento di regolazione della crisi), precisando, per un verso, la conformazione del dovere di *reporting* del delegato in merito alla sussistenza della crisi e alla conseguente necessità di procedere a una ristrutturazione aziendale e, per altro verso, l'articolazione dei poteri tra delegato e deleganti sulla selezione delle misure all'uopo necessarie.

## *2. I flussi informativi tra delegato e deleganti in relazione ai segnali di crisi.*

Nell'ottica di rimediare per tempo alla crisi (ed evitare che questa degeneri in insolvenza) una fase preliminare, ma di particolare importanza, è quella in cui viene rilevato il segnale di crisi, ove si pone il problema di comprendere come vada strutturato il flusso informativo verso il consiglio di amministrazione, al fine di renderlo edotto della situazione di difficoltà in cui verte la società.

Per inquadrare la questione è bene anzitutto ricordare che l'attuale obbligo di adeguatezza degli assetti *ex art. 2086, co. 2, c.c.* (così come integrato dall'*art. 3, co. 3-4, c.c.i.*<sup>8</sup>) richiede di proceduralizzare alcuni controlli che gli uffici aziendali sono tenuti a svolgere periodicamente per accertare lo stato di salute dell'impresa: controlli che, peraltro, devono essere effettuati con una frequenza (non fissata dalla legge, ma) che dovrà essere tarata in modo da evitare l'obsolescenza delle rilevazioni precedenti e, conseguentemente, scongiurare il rischio di non cogliere per tempo eventuali avvisaglie di crisi e/o di perdita di continuità aziendale<sup>9</sup>. È facile peraltro affermare che gli uffici preposti a detti controlli dovranno trasmettere i dati raccolti e i risultati ottenuti dalle verifiche effettuate all'amministratore delegato: e ciò, non solo perché – come si vedrà meglio *infra* § 3.1. – questo è il “costruttore” degli stessi assetti, ma soprattutto perché esso è posto al vertice di tutta l'organizzazione aziendale, quale principale

---

<sup>8</sup> Sulla attuale versione dell'*art. 3 v. F. BORDIGA, op. cit., 478 ss.*

<sup>9</sup> La periodicità di tali verifiche, pertanto, deve essere fissata in modo autonomo rispetto alla relazione periodica che l'amministratore delegato è tenuto a fare al c.d.a. ai sensi dell'*art. 2381 c.c.*

(se non unico) artefice della gestione corrente<sup>10</sup>. Grazie a tale flusso informativo, dunque, l'amministratore esecutivo è posto nella condizione di avere *costantemente* contezza del “generale andamento della gestione” e della “sua prevedibile evoluzione”, come presuppone lo stesso art. 2381, co. 5, c.c. nella parte in cui impone allo stesso delegato di *periodicamente* riferire in consiglio su tali profili.

Chiarito dunque il primo passaggio informativo (uffici aziendali-amministratore delegato) sulla sussistenza di un indizio di crisi, il problema è capire se il successivo flusso verso il consiglio vada regolato ai sensi della disposizione da ultimo richiamata (con conseguente possibilità del delegato di attendere la prima relazione periodica utile), oppure se in tali evenienze sia possibile trarre dal sistema un obbligo del delegato di immediata informativa. Va, infatti, osservato, che la previsione di una cadenza fissa dell'obbligo del delegato di riferire al c.d.a. ha senz'altro senso nei casi in cui i dati rimandati dagli assetti organizzativi diano conto di una situazione di equilibrio economico-finanziario e senza particolari segnali di dissesto<sup>11</sup>. All'opposto, però, in presenza di un sintomo di crisi vi potrebbe essere l'esigenza di un immediato coinvolgimento dell'organo collegiale. Ciò avviene senz'altro in quelle ipotesi in cui la società verta in condizioni particolarmente gravi, in cui già *a prima facie* emerge la necessità di operare in tempi stretti una ristrutturazione aziendale drastica, o che comunque implichi il compimento di operazioni che esulano dalle competenze del delegato (si pensi, ad es., all'ipotesi in cui il salvataggio dell'impresa passi necessariamente attraverso a una ricapitalizzazione della società, da proporre all'assemblea straordinaria). È chiaro che innanzi a siffatte condizioni, il delegato non potrà che chiedere al presidente di procedere immediatamente alla convocazione del c.d.a.

Si consideri però che gli assetti organizzativi devono essere tarati secondo un criterio di stretta prudenza, sì che è ben possibile (e finanche doveroso) che essi facciano scattare un “segnale d'allarme” pure in

---

<sup>10</sup> A. ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nella società per azioni*, Milano, 2010, 84.

<sup>11</sup> Ritiene eccessivamente lungo tale termine M. IRRERA, *Assetti adeguati*, cit., 252.

presenza di una crisi meramente potenziale (c.d. *twilight zone*)<sup>12</sup>, in cui, pur essendosi registrate alcune prime difficoltà, ancora non si è innanzi a una sicura crisi effettiva. In queste circostanze è pacifico che il delegato non possa ignorare il peggioramento delle condizioni della società, ma sia tenuto, in virtù del suo dovere di agire informato, a verificare la gravità della situazione e individuare le cause che hanno portato al suo deterioramento. Tuttavia, è ben possibile che da tale analisi risulti che le problematiche rilevate siano agevolmente superabili mediante il compimento di atti che rientrano nelle competenze dello stesso amministratore delegato (ad es. la negoziazione di dilazioni di pagamento per far fronte a una momentanea carenza di cassa). Inoltre, non si può nemmeno escludere che il segnale d'allarme rimandato dagli assetti sia solo un c.d. falso positivo, innescato da tensioni meramente provvisorie e derivanti da "rischi calcolati" dall'amministratore delegato in un'ottica ancora del tutto fisiologica, in cui non vi è necessità di operare alcun intervento di risanamento. In questi scenari, ove non si ha l'esigenza di procedere a una ristrutturazione aziendale o, comunque, questa non necessita l'attivazione dei poteri del *plenum*, si potrebbe essere indotti a ritenere che il delegato non abbia l'obbligo di riferire in via straordinaria al consiglio di amministrazione, ma possa decidere di attendere la prima relazione periodica utile, dando in quell'occasione conto anche delle ragioni dei problemi rilevati e delle eventuali iniziative intraprese per risolverli. E, in effetti, prima dell'avvento del codice della crisi, in assenza di riferimenti normativi ulteriori all'art. 2381 c.c., questa

---

<sup>12</sup> Ciò si trae dalla richiesta di "tempestiva" rilevazione della crisi contenuta all'art. 2086, co. 2, c.c., che viene peraltro precisata dall'art. 3, co. 3, c.c.i., ove viene espressamente stabilito che gli assetti organizzativi debbano, tra il resto, consentire di «ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui all'articolo 13, comma 2». Questi sono due strumenti che vengono in rilievo nell'ambito della composizione negoziata dalla crisi, attivabile in presenza di una crisi meramente "probabile" (art. 12, co. 1, c.c.i.). Su tali strumenti v. R. RANALLI, *Le indicazioni contenute nella piattaforma: il test, la checklist, il protocollo e le possibili proposte*, in *Diritto della Crisi*, 2022; ID., *La ratio ed il funzionamento del test pratico per l'accesso al percorso di risanamento*, in *Diritto della crisi* 2021; M. IRRERA-P. RIVA, *La convergenza tra le indicazioni del codice della crisi e D.L. 118/2021: is cash king? DSCR e TdR a confronto*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 20 ottobre 2021.

sembrava l'opzione interpretativa da preferire (e, di fatto, seguita nella prassi). Tuttavia, una simile conclusione va verificata alla luce del quadro normativo rinnovato dal codice della crisi.

A questo proposito, va anzitutto dato conto di una voce dottrinale<sup>13</sup> che, pur in assenza di un esplicito dovere dell'amministratore delegato di immediato *reporting* in deroga a quanto sancito dall'art. 2381 c.c., avevo tratto siffatto obbligo dalla versione originaria dell'art. 14 c.c.i. (mai entrata in vigore), il quale, disciplinando il ruolo dell'organo di controllo nell'ambito del c.d. sistema dell'allerta, chiedeva a quest'ultimo di verificare che il consiglio procedesse alla "costante"<sup>14</sup> valutazione dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo e dell'andamento della gestione<sup>15</sup>. Tale previsione si considerava affidare implicitamente all'amministratore delegato il compito di informare tempestivamente il *plenum* di eventuali indizi di crisi intercettati a cavallo tra due relazioni semestrali, oltre che di predisporre – quantomeno in pendenza della crisi - relazioni maggiormente ravvicinate, così da rendere edotto l'organo gestorio "in tempo reale" dei risultati conseguiti nella fase di "gestione transitoria". Il tutto, peraltro, con il rischio di oberare eccessivamente il delegato, che, impegnato a predisporre report anche molto ravvicinati tra loro, sarebbe stato costretto a sottrarre tempo prezioso alla gestione operativa della crisi.

Ora, è noto che il sistema dell'allerta è stato interamente espunto dal codice delle crisi (e sostituito con l'istituto della composizione

---

<sup>13</sup> E. GINEVRA, *Tre questioni applicative in tema di assetti adeguati nella s.p.a.*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, I, 552, 560.

<sup>14</sup> Sulla natura non continuativa del dovere di valutazione del c.d.a. in base al diritto societario comune v. M. IRRERA, *Assetti adeguati*, cit., 244, che evidenzia come «la valutazione – seppure ripetibile periodicamente – sembra alludere ad un'attribuzione che si esercita una tantum. Tale conclusione è avvalorata dalla previsione secondo cui la valutazione del generale andamento della gestione è svolta sulla base della relazione degli organi delegati».

<sup>15</sup> Art. 14, co. 1, d.lgs. 14/2019 (versione originaria) «Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi».

negoziata) e con esso pure la citata versione dell'art. 14 del c.c.i. Nondimeno, anche nel contesto normativo attualmente in vigore è possibile rintracciare una disposizione (invero già presente nel precedente art. 14, ma che è stata ripresa nell'ambito della disciplina della composizione negoziata) da cui può trarsi l'eliminazione di ogni discrezionalità del delegato nel decidere quando avvisare il consiglio delle difficoltà rilevate, a prescindere dalla relativa gravità. Il riferimento corre all'art. 25-*octies* c.c.i., nella parte in cui obbliga (ancora) l'organo di controllo a segnalare «*per iscritto all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza*» di accesso alla composizione negoziata della crisi (: presupposti che, come si è detto, secondo il nuovo art. 3 c.c.i., devono essere monitorati tramite agli assetti organizzativi adeguati<sup>16</sup>). È bene, anzitutto, chiarire che tale norma non pare doversi leggere come una alterazione del riparto organico dettato dal diritto societario comune, ma si risolve in una mera precisazione di come le ordinarie dinamiche tra i due organi si atteggiavano in presenza di un sintomo di potenziale crisi<sup>17</sup>. In questo senso, dunque, essa si limita a chiedere all'organo di controllo di instaurare immediatamente una dialettica con l'organo gestorio, all'evidente fine di verificare se quest'ultimo sta adempiendo ai doveri che scattano in tale evenienza. Pare, quindi, possibile affermare che la disposizione in parola impone l'attivazione di un flusso informativo inter-organico (collegio sindacale-consiglio di amministrazione) che non *sostituisce* la normale dialettica intra-organica (delegato-deleganti), ma si affianca a quest'ultima. Se, dunque, il sistema rinnovato chiede all'organo di controllo di segnalare formalmente al c.d.a. la sussistenza di una situazione di "potenziale crisi", *a fortiori*, pare possibile ritenere che l'amministratore delegato non abbia possibilità di attendere la successiva relazione semestrale per rendere la medesima informativa, anche considerati i tempi stretti (pari a non più di 30 giorni) entro i quali il c.d.a. è tenuto a rispondere al collegio sindacale. Del resto, in presenza di una segnalazione di potenziale crisi proveniente dall'organo di controllo che colga "di sorpresa" il c.d.a., ciascun amministratore avrà il potere-dovere di

---

<sup>16</sup> V. *supra* nt. 12 e testo corrispondente.

<sup>17</sup> Sulla coerenza dell'art. 25-*octies* c.c.i. con le funzioni "ordinarie" del collegio sindacale sembrerebbe S. PACCHI, *Le segnalazioni per la anticipata emersione della crisi. Così è se vi pare*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2022, 8.

pretendere che il delegato riferisca in consiglio *ex art. 2381, ult. co., c.c.*, il quale, a questo punto, non potrà più sottrarsi dal relazionare sul punto.

Fermo quanto precede, però, non si può mancare di notare come l'attuale sistema abbia rimosso ogni riferimento alla sussistenza dell'obbligo di "valutazione costante" da parte del c.d.a., sì che pare possibile fin da ora affermare che, nella successiva fase di attuazione del programma di ristrutturazione adottato, il delegato non sia più tenuto a un "reporting costante", ma recuperi (almeno in parte) la propria discrezionalità nel calibrare la frequenza delle informative: discrezionalità che, in ogni caso, dovrà essere sempre esercitata secondo diligenza, cosicché il delegato dovrà comunque riferire senza indugio ogni avvenimento che potrebbe avere un impatto negativo sulle *chances* di risanamento.

### *3. I rapporti tra delegato e deleganti in merito alla scelta delle misure di ristrutturazione aziendale.*

Chiariti i flussi informativi che l'amministratore delegato è tenuto a innescare in presenza di un allarme di potenziale crisi, si deve ora comprendere come si atteggiavano i rapporti tra delegati e deleganti in relazione al successivo momento di selezione delle misure di ristrutturazione aziendale da adottare.

A questo riguardo, le conclusioni a cui si è giunti nel paragrafo che precede - circa l'obbligo di immediata informativa del dissesto al *plenum* - consentono fin da subito di ritenere che anche la fase di determinazione della strategia di risanamento non possa essere avviata dall'amministratore delegato "in via solitaria". È chiaro, infatti, che l'informazione immediata sulla sussistenza del dissesto, lungi dal considerarsi rilevante in sé, risulta piuttosto funzionale a mettere il *plenum* nella condizione di partecipare alla gestione della crisi. Si consideri, infatti, che il già citato art. 25-*octies* c.c.i. non si limita a prevedere l'obbligo di segnalazione dell'organo di controllo, ma è altresì nitido nell'affermare che all'interno della stessa segnalazione debba essere fissato «*un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese*». Tale flusso informativo intra-organico sottende chiaramente che il consiglio di amministrazione sia sempre

coinvolto nella fase di gestione della crisi, sebbene nessuna norma del codice della crisi si preoccupi di determinare in cosa detto coinvolgimento consista nello specifico. Resta, pertanto, rimesso all'interprete il compito di delineare la precisa articolazione di competenze interne all'organo gestorio in merito alla definizione del percorso di risanamento da intraprendere.

Anche rispetto a tale profilo di indagine, l'analisi non può che partire dall'art. 2381 c.c., il quale, come noto, regola i rapporti tra delegati e deleganti in modo diverso, in relazione a due specifiche decisioni: da un lato, quelle inerenti agli *“assetti organizzativi, amministrativi e contabili”* (art. 2381, co. 3-5, c.c.), ove si prevede che il delegato *“curi”* l'assetto, mentre al consiglio viene demandato il dovere di *“valutarlo”*; dall'altro lato, quelle in tema di *“piani strategici, industriali e finanziari della società”*, rispetto ai quali viene assegnato al *plenum* il compito di procedere al relativo *“esame”* (art. 2381, co. 3, c.c.). Il primo problema che si pone è quello di comprendere quale tra le disposizioni appena indicate venga in rilievo avendo riguardo alle scelte inerenti alla ristrutturazione aziendale, posto che entrambe le materie in questione presentano tratti di sicuro contatto con la fase di gestione della crisi che ci occupa. Solo una volta sciolto questo dubbio preliminare, si potrà verificare se la norma dettata dal diritto societario comune necessita degli adattamenti in relazione alla fase di gestione della crisi.

### *3.1. La ristrutturazione aziendale come scelta relativa agli “assetti organizzativi, amministrativi e contabili” o ai “piani strategici industriali e finanziari”?*

Nell'intraprendere il percorso di analisi appena tracciato, pare opportuno iniziare dalle previsioni dettate dall'art. 2381, co. 3-5, c.c. in merito agli *“assetti organizzativi, amministrativi e contabili”*, che, lo si ripete, rimettono la *“cura”* degli assetti all'amministratore delegato, mentre lasciano al consiglio di amministrazione la *“valutazione”* di quanto realizzato dal primo. Si è, dunque, innanzi a un riparto di funzioni in forza del quale all'amministratore esecutivo viene riconosciuta una competenza decisionale piena rispetto alla concreta

conformazione da dare agli assetti<sup>18</sup> (quale porzione di competenze che, ai sensi di legge, seguono il conferimento della delega gestoria<sup>19</sup>), ancorché sottoposta al tipico monitoraggio periodico dell'organo collegiale, con conseguente possibilità per lo stesso di attivare i propri poteri di direttiva e avocazione<sup>20</sup>, là dove ritenga inopportune le scelte operate dall'amministratore esecutivo.

Ciò premesso, non pare potersi seriamente negare la sussistenza di una stretta connessione tra l'obbligo di adeguatezza degli assetti e l'obbligo di attivazione che ci occupa: connessione derivante non solo dal dato morfologico della loro collocazione nel medesimo art. 2086, co. 2, c.c., ma anche dalla notazione sostanziale secondo cui la rilevazione tempestiva della crisi è presupposto indefettibile per procedere alla successiva gestione della stessa<sup>21</sup>. Tuttavia, non pare che

---

<sup>18</sup> V. tra i molti A. ZANARDO, *Delega di funzioni*, cit., 84; ID., *La ripartizione delle competenze in materia di assetti organizzativi in seno al consiglio di amministrazione*, in AA.VV., *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da Irrera, Bologna, 2016, 249 ss.; 255; M. IRRERA, *Assetti adeguati*, cit., 225; V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione*, cit., 255; sia altresì consentito il rinvio a C. PRESCIANI, voce «*Assetti organizzativi d'impresa*», in *Digesto/comm.*, Agg. IX, Torino, 2022, 13; analogamente anche M. STELLA RICHTER, *op. cit.*, 665.

<sup>19</sup> O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, 802; M. IRRERA, *Assetti adeguati*, cit., 260; *contra* 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 del primo "correttivo"*, in *Riv. dir. soc.*, 2020, 356, per i quali il riparto citato presuppone l'esplicita menzione nella delega del compito di curare gli assetti, senza la quale rimarrebbe prerogativa del c.d.a.

<sup>20</sup> A. ZANARDO, *La ripartizione*, cit., 263 e nt. 41; P. ABBADESSA, *Profili tematici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino 2006, cit., 496 s. e nt. 17; I. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, in *Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, 713; G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in AA.VV., *Assetti*, cit., 69; A. LOLLI-M.G. PAOLUCCI, *op. cit.*, 372. V. però M. IRRERA, *Assetti adeguati*, cit., 261, secondo il quale il consiglio, pur potendo impartire direttive, non potrebbe invece avocare a sé la cura degli assetti.

<sup>21</sup> Enfatizzano il legame tra tali due obblighi: O. CAGNASSO, *L'accesso*, cit., 3; ID., *Le modificazioni statutarie funzionali al buon esito della ristrutturazione*, in *Soc.*, 2023, 243; O. CAGNASSO-C.F. GIULIANI-G.M. MICELI, *L'accesso delle società al concordato preventivo*, in *Società*, 2023, 984.

da tale legame possa trarsi l'applicabilità all'obbligo di attivazione del riparto di poteri fissato per l'istituzione degli assetti<sup>22</sup>.

Va infatti osservato che, in punto di fattispecie, si tratta di due obblighi che hanno una natura e un contenuto profondamente diversi tra loro. Si consideri che gli "assetti organizzativi, amministrativi e contabili" si risolvono nelle concrete sembianze che, avendo riguardo a una specifica iniziativa imprenditoriale, assume il requisito astratto dell'"organizzazione" previsto per la fattispecie impresa *ex art.* 2082 c.c. In questo senso, le scelte inerenti agli "assetti" implicano la "costruzione" delle strutture aziendali e la fissazione delle regole interne (quali gli uffici, le funzioni, le procedure operative<sup>23</sup>) che nel

---

<sup>22</sup> In senso contrario, però, v. A. ROSSI, *I soci nella regolazione della crisi della società debitrice*, in *Società*, 2022, 946, il quale riconduce la scelta dello strumento di regolazione della crisi agli assetti organizzativi. Si consideri, inoltre, che la connessione tra i due obblighi in questione ha indotto una parte della letteratura a estendere la competenza esclusiva degli amministratori, sancita espressamente per l'obbligo di istituzione degli assetti organizzativi funzionali alla tempestiva percezione della crisi, anche all'obbligo di attivazione per la risoluzione della crisi stessa, con conseguente sottrazione di ogni potere ai soci: così O. CAGNASSO, *L'accesso*, 3; ID., *Le modificazioni statutarie*, 243. Sebbene questa conclusione sia senz'altro condivisibile (come si è detto *supra* § 1), non sembra potersi dire lo stesso per il percorso argomentativo seguito. Posto che – come si dirà meglio subito nel testo – si tratta di due obblighi ontologicamente diversi, l'applicazione della disciplina prevista per l'istituzione degli assetti al dovere di attivazione non può giustificarsi soltanto sulla notazione della sussistenza di un rapporto di consequenzialità tra i due. Piuttosto, tale applicazione può avvenire soltanto a fronte di un'interpretazione analogica, che richiede l'individuazione di una *eadem ratio*. Ed è per questa via che si può affermare che non possono che essere gli amministratori a occuparsi della gestione della crisi: se, infatti, la previsione della competenza esclusiva degli amministratori sugli assetti si giustifica tenuto conto della necessità di evitare comportamenti opportunistici dei soci, i cui interessi, in caso di crisi, entrano in conflitto con quelli dei creditori (che diventano i reali *residual claimant*), *a fortiori*, si deve concludere che non possono essere i soci a occuparsi della scelta delle misure di ristrutturazione da mettere in campo per sanare il dissesto.

<sup>23</sup> Cfr. le *Norme di comportamento del collegio sindacale nelle società non quotate*, che definiscono l'"assetto organizzativo" come «(i) il sistema di funzionigramma e di organigramma e, in particolare, il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato a un appropriato livello di competenza e responsabilità, (ii) il complesso procedurale di controllo» (norma 3.5.); e gli "assetti amministrativo-contabili" come «l'insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza e la tempestività di una informativa

loro complesso determinano come viene svolta in via “fisiologica”<sup>24</sup> la gestione corrente dell’impresa. E tra queste regole, l’art. 2086, co. 2, prima parte, c.c. (così come integrato dall’art. 3, co. 3-4, c.c.i.) impone di prevederne alcune funzionali a monitorare in via continuativa lo stato di salute dell’attività stessa, onde evitare che il sopravvenire di una crisi non diagnosticata pregiudichi definitivamente il risanamento, con conseguente blocco della gestione.

All’opposto, l’obbligo di attivarsi per gestire la crisi, lungi dal potersi inquadrare nel perimetro del “fisiologico” svolgimento della gestione *day by day*, si innesta piuttosto nella diversa fase “patologica” dell’impresa, imponendo – come si è detto - l’avvio di una gestione “transitoria” (e che, in questo senso, può dirsi straordinaria, poiché) focalizzata, non già sull’ordinario perseguimento degli obiettivi precedentemente fissati (e tesi alla massimizzazione del lucro), ma sul risanamento dell’attività, mediante la progettazione (ed esecuzione) di una serie di misure di ristrutturazione aziendale<sup>25</sup>.

La differenza ontologica sussistente tra i due obblighi in parola non può che ripercuotersi negativamente sulla possibilità di estendere al dovere di attivazione l’articolazione delle competenze prevista per il

---

*societaria attendibile, in accordo con i principi contabili adottati dall’impresa» (norma 3.7.), specificando, ulteriormente, che «gli assetti amministrativi sono riferibili a una dimensione dinamico-funzionale dell’organizzazione, intendendosi per tale l’insieme delle procedure e dei processi atti ad assicurare il corretto e ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle singole fasi» mentre «[g]li assetti contabili sono quella parte degli assetti amministrativi orientati a una corretta traduzione contabile dei fatti di gestione» (Commento alla norma 3.7).*

<sup>24</sup> Per tale notazione v. P. BENAZZO, *Il codice della crisi di impresa e l’organizzazione dell’imprenditore ai fini dell’allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, 277 nt. 4; A. MIRONE, *L’organizzazione dell’impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *Orizzonti*, 2020, 29; V. CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell’impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 11; in giurisprudenza Trib. Cagliari, 19 gennaio 2022, in *Giur. comm.*, 2023, II, 318.

<sup>25</sup> Ciò non significa, all’evidenza, che tra queste misure non ci possa essere anche un ripensamento degli assetti organizzativi in essere. È possibile, infatti, che nell’ottica di superamento della crisi si ponga la necessità di operare significativi interventi sulla struttura aziendale, funzionali a ridurre costi e a razionalizzare lo svolgimento dell’attività. Si tratta, tuttavia, di decisioni che si inquadrano, non nell’ambito della gestione corrente, bensì all’interno di un programma “straordinario” teso al ritorno *in bonis*.

dovere di istituzione di assetti organizzativi. Si badi, infatti, che l'assegnazione all'amministratore delegato di un potere forte di "cura" (nel senso sopra indicato) degli assetti e il parallelo confinamento del ruolo del *plenum* a semplice monitoraggio *ex post* sulle scelte compiute dal primo assumono coerenza soltanto là dove si abbia riguardo a decisioni attinenti al piano della gestione corrente dell'impresa (di cui il delegato è il principale fautore e, come tale, pure dotato di maggiore dimestichezza con le dinamiche aziendali interne<sup>26</sup>). Di contro, la possibilità di affidare in via solitaria al delegato (in prima e potenzialmente unica battuta) ogni decisione circa il percorso di risanamento da perseguire si scontra, non solo con il fatto che vi potrebbe essere l'esigenza di attivare misure che esulano dai suoi poteri, ma più in generale con l'obbligo del delegato di informare immediatamente il *plenum* di ogni segnale di dissesto captato tramite gli adeguati assetti, che, come si è già detto, sottende il necessario coinvolgimento *ex ante* di quest'ultimo.

Tale ultima notazione, consente dunque di spostare l'attenzione sulla seconda previsione fissata dall'art. 2381, co. 3, c.c., in tema di "piani strategici, industriali e finanziari", che, non solo stabilisce, in punto di disciplina, la preventiva sottoposizione degli stessi all'"esame" del consiglio, ma riguarda una fattispecie (i "piani") che senz'altro viene in rilievo anche nell'ambito della gestione della crisi. Rinviano al paragrafo che segue il chiarimento dell'articolazione di funzioni imposta da tale norma, qui preme osservare che i "piani" a cui si riferisce l'art. 2381, co. 3, c.c., altro non sono che «*documenti programmatici di cui la società si dota per pianificare la propria attività, quindi sia budget annuali, sia i piani pluriennali individuali e di gruppo*» tramite i quali «*vengono definiti gli obiettivi strategici e le modalità e i percorsi per conseguirli*»<sup>27</sup>. Si tratta, a ben vedere, di strumenti che mantengono la medesima natura a prescindere che vengano utilizzati per fissare le politiche lucrative da perseguire mentre l'attività è in *bonis*, oppure per programmare la strategia da

---

<sup>26</sup> In questo senso V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione*, cit., 262; M. STELLA RICHTER, *op. cit.*, 665; M. IRRERA, *Assetti adeguati*, cit., 259 s. e 265; ID., *Profili di corporate governance delle società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009; A. ZANARDO, *La ripartizione*, cit., 255; sia consentito anche il rinvio a C. PRESCIANI, *op. cit.*, 13.

<sup>27</sup> V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione*, cit., 257.

intraprendere per porre rimedio ad eventuali criticità rilevate<sup>28</sup>.

Si consideri, inoltre, che la predisposizione di un vero e proprio “piano” per il risanamento è presupposto in varie norme del codice della crisi, tanto che è possibile affermare che in questi casi - a differenza che per le s.p.a. *in bonis*<sup>29</sup> - la pianificazione sia a tutti gli effetti obbligatoria<sup>30</sup>. Ciò è senz’altro vero ogniqualvolta si intenda accedere a uno strumento di risoluzione della crisi e finanche alla composizione

---

<sup>28</sup> Per il parallelismo tra piani industriali e piani di risanamento v. A. SAVOIA, *Il bilancio di esercizio delle imprese in crisi nella continuità aziendale*, in *Strategie e strumenti di risanamento nel codice della crisi e dell’insolvenza e nel diritto emergenziale*, a cura di Rocca, Quaderno SAF n. 84, 141 «*In un contesto di stato riconosciuto di crisi dell’impresa il piano industriale viene peraltro declinato nella accezione di piano di risanamento, ossia in quel particolare documento nel quale emerge la volontà del suo management di ripristinare le fisiologiche condizioni di attività aziendale al fine di scongiurare i rischi di una futura insolvenza*».

<sup>29</sup> È noto, infatti, che secondo la dottrina maggioritaria, l’art. 2381, co. 3, c.c. non vincola le s.p.a. all’adozione di piani strategici industriali e finanziari, ma si limita a stabilire le modalità della loro adozione soltanto “quando elaborati”: P. ABBADESSA, *op. cit.*, 497 ss.; A. DE NICOLA, *Art. 2381 c.c.*, in *Amministratori*, in *Comm. alla riforma delle società diretto da Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari*, Milano, 2005, 120; *contra* G.D. MOSCO, *Art. 2381*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini-Stagno d’Alcontres, Napoli, 2004, 599 nt. 31, secondo il quale «*il quando che apre la disposizione indica una circostanza di tempo, non una condizione che potrebbe non realizzarsi*»; in senso dubitativo BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., 206. Al più un dovere di pianificazione strategica può derivare dal generale dovere di diligenza imposto agli amministratori, che conduce a ritenere che nelle iniziative imprenditoriali di maggiori dimensioni, che si caratterizzano per una loro maggiore complessità, non sia senza possibilità di “navigare a vista”: P. ABBADESSA, *op. cit.*, 497 ss.; A. ZANARDO, *Delega di funzioni*, cit., 87 s.; V. CALANDRA BUONAURA, *L’amministrazione*, cit., 258; A. DE NICOLA, *op. cit.*, 120; M. IRRERA, *Assetti adeguati*, cit., 264; v. anche la diversa impostazione di P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Liber Amicorum Campobasso*, 2, Torino, 2006, 843, secondo il quale il dovere di predisporre i piani sarebbe implicito nell’obbligo di riferire e valutare la prevedibile evoluzione della gestione e di darne conto nella relazione sulla gestione.

<sup>30</sup> In questo senso, sebbene sulla base di diverse argomentazioni, M. IRRERA-P. RIVA, *op. cit.*, 3 ss.; e in giurisprudenza v. Trib. Milano, 18 ottobre 2019, in *giurisprudenzadelleimprese.it*, che ritiene integrare il requisito della grave irregolarità nella gestione ex art. 2409 c.c. la condotta dell’amministratore che, in presenza di uno stato di crisi conclamata, si limiti a ricercare nuovi finanziatori o soggetti interessati all’acquisto di asset aziendali, senza «*alcun preciso piano industriale ovvero di ristrutturazione del debito*».

negoziata, posto che in tali evenienze è sempre espressamente imposta la redazione e presentazione di un “piano”<sup>31</sup>, che indichi in via prospettica le varie misure da implementare e i risultati dalle stesse attesi. Lo stesso, però, sembra potersi predicare anche là dove si intenda risolvere la crisi senza utilizzare tali strumenti. Ciò si trae dalla previsione contenuta all’art. 3, co. 3, lett. c), c.c.i. che specifica che gli assetti organizzativi devono essere tarati in modo da consentire (tra il resto) di «*ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui all'articolo 13, al comma 2.*» (art. 3, co. 3, lett. c). E detta lista di controllo particolareggiata – messa, peraltro, a disposizione degli imprenditori mediante pubblicazione sui siti istituzionali del Ministero della Giustizia e del Ministero dello Sviluppo Economico – è uno strumento «*che contiene indicazioni operative per la redazione dei piani di risanamento*» (artt. 5-bis, co. 2 e 13, co. 2, c.c.i.), tratte dalla *best practice* di settore (Decreto dirigenziale 28 settembre 2021, così come aggiornato il 21 marzo 2023).

Quanto precede consente quindi di ritenere che in presenza di una crisi, gli amministratori di s.p.a. siano sempre tenuti a dotarsi di un piano di risanamento (redatto utilizzando i dati rimandati dagli assetti organizzativi che consentono di predisporlo secondo le *best practices* indicate nella *check list*) che contenga le misure di ristrutturazione aziendale necessarie ai fini della risoluzione della crisi. Ciò posto, si tratta a questo punto di chiarire come debba precedersi all’adozione di tale strumento ai sensi dell’art. 2381, co. 3, c.c.

### *3.2. Il riparto di competenze sui “piani” nella disciplina comune: il problema del potere di “esame” del consiglio.*

Ferma, dunque, la sussumibilità della fattispecie che ci occupa alla parte dell’art. 2381, co. 3, c.c. che sancisce che il consiglio «*quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società*», è necessario dare conto di come nella letteratura non vi sia

---

<sup>31</sup> Cfr. art. 17, co. 3, lett. b), c.c.i., per la composizione negoziata della crisi; art. 56, comma 2, lett. g), c.c.i. per il piano attestato; art. 57, co. 2, c.c.i. per gli accordi di ristrutturazione; art. 64-bis, co. 2, c.c.i., per il piano di ristrutturazione omologato; l’art. 87 c.c.i. per il concordato (anche con continuità aziendale).

unità di vedute in merito al contenuto di siffatto potere. Sul punto, invero, è frequente l'affermazione secondo cui l'utilizzo del verbo "esaminare" presuppone che il c.d.a. non si occupi in via diretta della predisposizione dei piani, ma esprima la propria posizione su documenti redatti da altri e, segnatamente, dall'amministratore delegato<sup>32</sup>. È a quest'ultimo, dunque, che la norma in questione ha implicitamente affidato il compito di materiale elaborazione dei piani, che si concilia con la maggiore conoscenza che lo stesso possiede del *business* condotto, che gli consente di formulare previsioni sul futuro più attendibili.

Il dissidio interpretativo verte invece sul ruolo del c.d.a., discutendosi tra quanti ritengono che l' "esame" vada inteso nel senso "debole" di mera presa d'atto dei piani del delegato, e quanti, all'opposto, ritengono che lo stesso vada declinato in modo "forte", come potere di vera e propria approvazione di siffatti documenti<sup>33</sup>.

Invero, entrambe le posizioni appena riferite si espongono a critica. Chi confina il potere del *plenum* alla mera presa d'atto svaluta eccessivamente l'impatto che sulla pianificazione strategica possono avere gli insopprimibili poteri di direttiva e avocazione che spettano al consiglio e che, di fatto, gli consentono di indirizzare l'attività del

---

<sup>32</sup> M. IRRERA, *Assetti adeguati*, cit., 261 s., secondo il quale il *plenum* non può elaborare da sé il piano, ma deve necessariamente attendere l'iniziativa del delegato; P.M. SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in *Manuale di diritto Commerciale*, a cura di Cian, Torino, 2023, 514; A. DE NICOLA, *op. cit.*, 119; G. GIANNELLI, *op. cit.*, 82; M. IRRERA, *Assetti adeguati*, cit., 225; P. ABBADESSA, *op. cit.*, 496 ss. e nt. 17; A. ZANARDO, *Delega di funzioni*, cit., 94 e nt. 118; G. FERRI JR., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, 632; G.D. MOSCO, *Art. 2381*, cit., 599. Al più si discute se il collegio possa avocare a sé la materiale elaborazione del piano: in senso favorevole P. ABBADESSA, *op. cit.*, 496 ss.; A. ZANARDO, *Delega di funzioni*, cit., 94 e nt. 118; *contra* M. IRRERA, *Assetti adeguati*, cit., 261 s.

<sup>33</sup> Sul tema cfr. variamente orientati P. ABBADESSA, *op. cit.*, 497 ss.; P. MONTALENTI, *op. cit.*, 851 ss.; G. STRAMPELLI, *op. cit.*, 29 nt. 90; F. BARACHINI, *Art. 2381 c.c.*, cit., 1209; M. IRRERA, *Assetti adeguati*, cit., 263; G.D. MOSCO, *Art. 2381*, cit., 599 nt. 32; M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, I, 2005, 105; G. GIANNELLI, *op. cit.*, 82; A. ZANARDO, *Delega di funzioni*, cit., 87 nt. 95. Merita un cenno anche la previsione contenuta Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana, che, al fine di eliminare ogni dubbio, espressamente precisa che «L'organo di amministrazione: a) esamina e approva il piano industriale della società e del gruppo ad essa facente capo [...]» (racc. n. 1, lett. a).

delegato, senza doversi necessariamente limitare a “prendere atto” del suo operato. All’opposto, però, chi ritiene che l’“esame” del consiglio implichi sempre una “approvazione” del piano, non solo offre una interpretazione *contra litteram* (posto che il verbo “esaminare” non sembra potersi dilatare sino al punto di imporre al consiglio l’adozione di un atto formale con il quale si assume la paternità del documento<sup>34</sup>), ma non pare tenere in debita considerazione che i poteri delegati ben possono comprendere pure l’adozione di decisioni altamente impattanti sul futuro del *business* e, come tali, “strategiche”<sup>35</sup>.

Maggiormente in linea con tali considerazioni è l’interpretazione intermedia avanzata da una parte della dottrina, la quale ammette una divisione di funzioni più fluida, che consente al consiglio di decidere di volta in volta come graduare il proprio intervento<sup>36</sup>. E, in effetti, tale impostazione sembra potersi condividere, ma con qualche precisazione.

In particolare, è forse possibile affermare che la disposizione in questione, in realtà, non fissa sulla materia dei piani prospettici uno specifico riparto tra delegati e deleganti, che implichi l’attribuzione agli stessi di poteri decisionali diversi da quelli che gli derivano dalla legge e dalla delega conferita. Piuttosto, tale norma sembra doversi leggere alla stregua di una mera regola procedimentale, che si limita a imporre lo sviluppo di una dialettica endo-consiliare in relazione ai “piani”<sup>37</sup>. In altri termini, la previsione in discorso non altera l’articolazione interna

---

<sup>34</sup> Così P. ABBADESSA, *op. cit.*, 497, ove si evidenzia come l’esame del *plenum* verte in realtà su un atto che può dirsi già perfetto. Si consideri, peraltro, che dall’esame dei lavori preparatori emerge come il testo originario della disposizione affermava che il c.d.a. “esamina e approva” i piani, mentre nella versione dello stesso tale ultimo potere è stato espunto.

<sup>35</sup> Così A. ZANARDO, *Delega di funzioni*, cit., 73, sebbene in toni critici; analogamente anche O. CAGNASSO, *Brevi note*, cit., 802, che nota che «*Il legislatore non ha per contro (come sembrava indicare la legge delega) delineato un nucleo di competenze di «alta gestione» inderogabilmente attribuite al consiglio*».

<sup>36</sup> V. P.M. SANFILIPPO, *op. cit.*, 514; A. DE NICOLA, *op. cit.*, 119.

<sup>37</sup> Uno spunto in C. ANGELICI, *op. cit.*, 379 e nt. 80, il quale, pur qualificando “approvazione” l’atto del consiglio, ritiene che «*la materia dei “piani strategici” faccia parte delle competenze non suscettibili di delega, ma sia soltanto suscettibile di un’articolazione di ruoli fra il momento della “elaborazione” e quello dell’“esame”*»: *non tanto quindi in termini di competenza quanto di procedimento per la loro adozione*»; P. FERRO-LUZZI, *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, in AA.VV., *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di Bianchini e Di Noia, Milano, 2010, 116.

di competenze che il consiglio ha stabilito mediante il conferimento della delega (che, come si è detto, ben può contenere poteri decisionali anche in merito a operazioni “strategiche”), ma vuole che sui piani si instauri un confronto tra delegato (che li predispose) e deleganti (incaricati dell’esame). Dopodiché, la paternità del piano (e quindi il potere decisionale di adottarlo) dipenderà da ciò che quel documento prevede e dal contenuto della delega gestoria. Così, se il delegato ritiene opportuno programmare il compimento di operazioni che esulano dai suoi poteri, il suo atto si risolve in una mera proposta che dovrà essere sottoposta alla necessaria approvazione del c.d.a. al termine del consueto procedimento collegiale, in assenza del quale non può dirsi formata la volontà della società<sup>38</sup>. All’opposto, qualora il piano elaborato dal delegato contenga atti che rientrano nei poteri allo stesso già affidati, allora non sarà necessaria alcuna approvazione formale per potervi dare attuazione, essendo sufficiente una mera presa d’atto<sup>39</sup>, salvo, ovviamente la possibilità del *plenum* di esercitare i propri ordinari poteri di direttiva (vincolando il delegato ad apportare al piano gli specifici emendamenti indicati). Mette conto notare, peraltro, che la distinzione non sembra meramente nominalistica, poiché implica l’innescarsi di dinamiche diverse all’interno del consiglio di amministrazione che, specie in situazioni (non infrequenti) di contrasto tra amministratori, hanno conseguenze di non poco momento. E infatti, mentre nella prima ipotesi (di approvazione) sarà necessario che la maggioranza dell’organo condivida ogni aspetto del piano (per assumerne la paternità e vincolare il delegato alla relativa esecuzione), con conseguente blocco dell’intera nuova strategia ogniqualvolta una tale maggioranza non si riesca a raggiungere, nella seconda ipotesi, il delegato potrà procedere all’attuazione di quanto programmato, salvo che la maggioranza del consiglio converga su specifiche direttive.

---

<sup>38</sup> Si pensi al caso in cui il delegato abbia raccolto l’interesse di altre società di procedere a una fusione.

<sup>39</sup> Si pensi, ad esempio, alla predisposizione di un *business plan* annuale che pianifichi un incremento, rispetto all’anno precedente, delle spese di gestione del personale derivanti dalla scelta di assumere nuova forza lavoro. Oppure si immagini il caso di un amministratore delegato dotato di pieni poteri che presenta un piano pluriennale in cui programma l’apertura di un nuovo punto vendita. Ebbene, in tali ipotesi, viene difficile comprendere la ragione per cui, in presenza di una delega che gli assegna il potere di effettuare tali operazioni, si ritenga che le stesse debbano essere previamente approvate dal c.d.a.

Si può dire, allora, che tale norma è volta soltanto a stabilire che l'amministratore esecutivo sia tenuto a illustrare al consiglio la pianificazione predisposta (base sulla quale si svolgerà, poi, il periodico monitoraggio degli amministratori non esecutivi, mediante il confronto tra quanto concretamente conseguito e quanto prospettato), mettendo il *plenum* nelle condizioni di esercitare i propri ordinari poteri<sup>40</sup>.

*3.3. Il riparto di competenze sui "piani" nella disciplina comune: il problema del potere di "esame" del consiglio.*

Le conclusioni a cui si è giunti nel paragrafo che precede consentono, a questo punto, di prendere posizione sul problema che ci occupa e chiarire come si atteggiavano i poteri tra deleganti e delegato in relazione alla decisione sulle misure di ristrutturazione aziendale da includere nel piano di risanamento.

A questo riguardo, partendo dall'ipotesi più semplice, in cui non si ritenga di attivare uno degli strumenti di risoluzione della crisi messi a disposizione dal nuovo codice della crisi, troverà piena applicazione la disciplina societaria "classica". In questo senso, va anzitutto ribadito che è compito dell'amministratore delegato – dopo aver analizzato il segnale di crisi rimandato dagli assetti e averne informato il *plenum* – elaborare un possibile percorso di recupero della sostenibilità economico-finanziaria, anche utilizzando gli strumenti più recenti messi a disposizione del legislatore (e, segnatamente, la lista di controllo particolareggiata).

Dopodiché, la competenza decisionale sul piano di risanamento seguirà il riparto funzionale in essere e, pertanto, là dove si prevedano

---

<sup>40</sup> Pare possibile evidenziare una significativa differenza tra la competenza (implicita) dell'amministratore delegato in tema di piani e il potere allo stesso riconosciuto di "cura" degli assetti organizzativi da sottoporre alla "valutazione" dell'organo collegiale. Mentre, come si è visto, il concetto di "cura" si risolve in una vera e propria potestà decisionale, autonoma rispetto a ogni intervento del consiglio, che, dunque, si esprime su quanto già fatto dall'amministratore delegato (v. G. STRAMPELLI, *op. cit.*, 29 nt. 90, ove la notazione che, in tale circostanza, al pari della valutazione sull'andamento della gestione, il consiglio ha un potere eminentemente di controllo «data la terzietà degli amministratori non esecutivi rispetto alla definizione degli assetti e delle scelte gestionali») lo stesso non è per i piani che, anche là dove includano operazioni che ricadono a pieno titolo nella delega gestoria, devono essere sottoposti *ex ante* al vaglio consiliare.

misure di ristrutturazione che esulano dai poteri delegati (o che, ancora più a monte, non sono delegabili: es. un aumento di capitale) sarà necessario che il piano venga approvato dal c.d.a. (con conseguente assunzione dell’impegno dello stesso a darvi attuazione diretta o, là dove possibile, mediante attribuzione di una delega esecutiva), mentre qualora si tratti di atti che rientrano nella delega gestoria già conferita (es. la rinegoziazione di alcune scadenze con i creditori) non sarà necessario un passaggio consiliare “forte”, salvo la possibilità dell’organo collegiale di impartire specifiche direttive.

Più complesso, invece, è il discorso da svolgere nelle ipotesi in cui il delegato prospetti la necessità di accedere a uno strumento di risoluzione della crisi. Si pone, in queste evenienze, il dubbio se una simile scelta possa o meno essere oggetto di delega.

Sul punto, va anzitutto dato conto di come la dottrina antecedente al codice della crisi si era posta il problema in relazione all’accesso al concordato, giungendo in genere a ritenere che la scelta di ricorrere a tale istituto non fosse delegabile. Tale conclusione, invero, era pacifica sotto la vigenza dell’originaria formulazione dell’art. 152 l.f. (richiamato all’art. 161 l.f. per il concordato preventivo), che, come noto, assegnava la competenza in questione all’assemblea straordinaria, salvo la possibilità di prevedere una clausola statutaria che trasferisse la citata competenza all’organo gestorio. Ne conseguiva che, trattandosi di un potere che il consiglio otteneva, non direttamente dalla legge, bensì in forza di una delega statutaria, questa si riteneva non potesse essere oggetto di una delega di secondo grado in favore del delegato<sup>41</sup>. Si badi, però, che siffatto argomento è caduto a seguito della riforma del 2006, quando è stata inserita una previsione diametralmente opposta

---

<sup>41</sup> Così espressamente M. IRRERA, *Assetti adeguati*, cit., 230 e nt. 41; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova 2003, 263, nt. 47; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nelle società per azioni. Profili funzionali*, Torino, 1976, 50; ID., *L’amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 4, Torino, 1991, 295. In generale, sulla inammissibilità di deleghe di secondo grado v. A. DE NICOLA, *op. cit.*, 121; O. CAGNASSO, *L’accesso*, cit., 9; A. BORGIOI, *L’amministrazione delegata*, Milano, 1982, 169 s., S. CERRATO, *Le deleghe di competenze assembleari nelle società per azioni*, Milano, 2009, 492; G.D. MOSCO, *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, Milano, 2000, 153 ss.; ID., *Art. 2381 c.c.*, cit., 596; v. anche F. BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., 113; un cenno anche in V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 401.

a quella precedente, ai sensi della quale «[l]a proposta e le condizioni del concordato, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto: [...] nelle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, nonché nelle società cooperative, sono deliberate dagli amministratori». Cionondimeno, parte della dottrina ha continuato a negare la delegabilità delle scelte *de quo* facendo leva sulla dizione letterale della norma che, riferendosi a una “delibera” degli amministratori, pareva evocare la necessaria attivazione dell'*iter* collegiale<sup>42</sup>.

Tuttavia, anche tale argomento – invero già piuttosto debole<sup>43</sup> - è venuto meno con l'entrata in vigore del codice della crisi, ove l'art. 120-bis stabilisce che «L'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza è deciso, in via esclusiva, dagli amministratori unitamente al contenuto della proposta e alle condizioni del piano». Viene quindi utilizzato il termine del tutto neutro di “decisione”, eliminando così ogni appiglio letterale a favore della inderogabile competenza del *plenum*.

Sembra però comunque possibile giungere alla medesima soluzione in virtù di un altro percorso argomentativo, ovvero facendo leva sulla comune notazione secondo cui non possono mai essere assegnati al delegato poteri di natura organizzativa, che incidono sulle regole di funzionamento del consiglio di amministrazione<sup>44</sup>. E ciò poiché non è

---

<sup>42</sup> F. FERRARA JR.-F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009, 590; A. DE NICOLA, *op. cit.*, 121. Va però precisato che l'opinione non era incontrastata, essendosi pure all'opposto segnalato che il nuovo dato letterale non fosse dirimente, specie considerando che il successivo comma terzo del medesimo art. 152 l.f. imponeva la verbalizzazione de «la decisione o la deliberazione». Tale eniadi aveva indotto parte della dottrina a evidenziare come la disposizione riformata non consentisse «di individuare con sicurezza un'ipotesi di collegialità necessaria» né «di contrastare soluzioni statutarie “estreme”, come la previsione del potere di decidere la proposta di concordato da parte dell'amministratore delegato o dotato di potere disgiuntivo» (: F. GUERRERA-M. MALTONI, *Concordati giudiziali e operazioni societarie di 'riorganizzazione'*, in *Riv. soc.*, 2008, 32 s. nt. 45; favorevoli alla delegabilità anche F. GALGANO-R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario. Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, a cura di Galgano, Padova, 2006, 456 nt. 94).

<sup>43</sup> V. nota precedente.

<sup>44</sup> In questo senso: F. BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., 113 ss.; ID., *Art. 2381 c.c.*, cit., 1203, ove citazioni; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, cit., 297; analogamente anche A. BORGIOI, *op. cit.*, 297, secondo il quale in tali

concettualmente ammissibile consentire al delegato di assumere decisioni idonee a interferire con i poteri del proprio delegante.

Tale limite implicito all'istituto della delega gestoria conduce, anzitutto, a negare la delegabilità (oggi come in passato) della decisione circa l'accesso allo strumento del concordato preventivo, posto che l'effetto di spossessamento (ancorché attenuato) che questo determina si risolve in una significativa alterazione delle regole di funzionamento e organizzazione del consiglio di amministrazione, aggravando il consueto *iter* collegiale con la richiesta di ottenimento di preventive autorizzazioni giudiziali per il compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione (art. 46 c.c.i., già 161, co. 7, l.f.).

Oltre a quanto precede, però, nell'attuale scenario normativo la necessità di un passaggio consiliare “forte” sembrerebbe imposto, oltre che per il concordato preventivo, anche per gli altri strumenti di regolazione della crisi, il cui accesso risulti assoggettato alle previsioni stabilite all'art. 120-*bis* c.c.i. Non è questa la sede per sciogliere il dubbio interpretativo inerente a quali strumenti si applichi tale norma<sup>45</sup>.

---

ipotesi «non si dovrebbe neppure parlare di indelegabilità, in quanto si tratta di fenomeni che si pongono sullo stesso piano della delega, poiché, al pari di questa hanno valore organizzativo»; S. CERRATO, *op. cit.*, 492; G. FERRI JR., *op. cit.*, 635; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati*, cit., 58; G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, 1995, 219. Tale conclusione, peraltro, non sembra porsi in contraddizione con l'altra – parimenti diffusa – relativa alla tassatività delle materie indelegabili indicate all'art. 2381 c.c. (A. DE NICOLA, *op. cit.*, 121), posto che l'interferenza sull'organizzazione societaria deve considerarsi estranea al perimetro della gestione dell'impresa (come dimostra, del resto, il fatto che le competenze espressamente qualificate come non delegabili dall'art. 2381 c.c. abbiano tutte un evidente impatto organizzativo: v. M. IRRERA, *Assetti adeguati*, cit., 229; A. ZANARDO, *Delega di funzioni*, cit., 74; F. BARACHINI, *Art. 2381 c.c.*, cit., 1203; già A. BORGIOLO, *op. cit.*, 159).

<sup>45</sup> In dottrina è, infatti, discusso se tale disposizione si applichi a tutti gli strumenti di regolazione della crisi oppure soltanto ad alcuni di essi. Il dubbio sorge, oltre che per la curiosa collocazione sistematica dell'art. 120 *bis* (che apre la sezione VI-BIS dedicata a tutti gli «strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza della società»), la quale è però a sua volta dislocata all'interno del Capo III specificamente intitolato al solo «concordato preventivo»), anche perché detta norma, per un verso, esordisce facendo riferimento a «l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza» (sembrando così rivolgersi a ciascuno di essi, senza distinzioni), ma, per altro verso, richiede la presenza di un procedimento di omologa (co. 4) che, come noto, riguarda soltanto alcuni degli strumenti in questione. Per tale ragione, ad oggi, si registra un dissidio interpretativo tra quanti la ritengono una norma ad

Qui basti evidenziare come questa non si limita – come si è già detto – ad assegnare in via esclusiva agli amministratori la decisione in merito all’accesso a uno degli strumenti in questione, ma determina una vera e propria alterazione delle regole di *corporate governance*, conducendo a un allentamento (quando non addirittura a una vera e propria sterilizzazione) del rapporto fiduciario intercorrente tra soci e amministratori. E se la delega gestoria non può avere ad oggetto l’organizzazione del c.d.a., *a fortiori* si deve ritenere che la stessa nemmeno possa includere poteri capaci di incidere sull’intera organizzazione societaria e sulle dinamiche intra-organiche.

Ciò posto, pare evidente che un tale effetto si realizza in quei casi in cui ci si voglia avvalere della facoltà riconosciuta dall’art. 120-*bis*, co. 2, c.c.i. di includere nel piano delle modifiche all’atto costitutivo, bypassando le competenze assembleari. In tali evenienze, infatti, la necessità di un passaggio consiliare forte risulta persino intuitiva<sup>46</sup>,

---

applicazione generale (N. MICHIELI, *Il ruolo dell’assemblea dei soci nei processi ristrutturativi dell’impresa in crisi alla luce del d.lgs. n. 83/2022*, in *Riv. soc.*, 2022, 853; R. BROGI, *I soci e gli strumenti di regolazione della crisi*, in *Fall.*, 2022, 1291 e 1292, secondo il quale, per gli strumenti che non richiedono l’omologa non si applica il comma quarto che vi fa riferimento) e quanti circoscrivono il relativo ambito di applicazione ai soli strumenti il cui accesso implica l’esito positivo del procedimento di omologa (O. CAGNASSO-C.F. GIULIANI-G.M. MICELI, *op. cit.*, 985; O. CAGNASSO, *Le modificazioni statutarie*, 240; M. MALTONI, *Spunti di riflessione sulla disciplina delle modifiche statutarie in caso di accesso della società ad uno strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2022, 1303 ss.; in termini dubitativi A. ROSSI, *op. cit.*, 947). Alcuni autori, peraltro, comprimo ulteriormente il perimetro di applicazione della norma in relazione ai casi quei casi in cui venga presentato un piano che preveda delle modifiche statutarie, senza necessità di ottenere le delibere assembleari imposte dal diritto societario (v. *infra* nel testo). In tali ipotesi, infatti, il successivo art. 120-*ter* impone l’obbligatoria formazione di una classe per i soci (che vedono sterilizzati i propri poteri societari), sì che, secondo alcuni, sarebbe possibile procedere in tal senso soltanto nell’ambito di strumenti che prevedono un classamento (e, segnatamente, concordato preventivo e piano di ristrutturazione omologato): in questo senso R. BROGI, *op. cit.*, 1297; R. RORDORF, *I soci di società in crisi*, in *Società*, 2023, 1142; v. anche O. CAGNASSO-C.F. GIULIANI-G.M. MICELI, *op. cit.*, 985, che sembrano ritenere che tutto l’art. 120-*bis* c.c.i. si rivolga ai soli strumenti per i quali è possibile procedere al classamento (a prescindere dalla previsione di modifiche statutarie); nello stesso senso O. CAGNASSO, *Le modificazioni statutarie*, cit., 240.

<sup>46</sup> L’art. 120-*bis*, infatti, dopo aver affermato al primo comma che gli amministratori hanno la competenza esclusiva alla predisposizione del piano (con ciò

tenuto conto (non solo del fatto la norma fa esplicito riferimento, tra il resto, ad aumenti di capitale, progetti di fusione e scissione che sono espressamente qualificati come indelegabili dall'art. 2381 c.c., ma pure) che si realizza una vera e propria “invasione di campo” negli ordinari poteri dei soci<sup>47</sup>. Va però notato che una significativa variazione delle dinamiche *corporate governance* si realizza a prescindere dai contenuti del piano (e quindi pure là dove quest'ultimo non preveda modifiche statutarie), giacché il nuovo art. 120-*bis*, co. 4, c.c.i. connette alla mera decisione di accedere allo strumento di risoluzione della crisi la sterilizzazione del potere assembleare di revoca *ad nutum*, con la conseguenza di affievolire il vincolo fiduciario tra soci e amministratori<sup>48</sup>. Non pare potersi negare, infatti, che anche un simile effetto abbia un impatto dirompente sugli equilibri di *governance* societaria: effetto che non sembra possa derivare da una scelta operata dal solo amministratore delegato<sup>49</sup>.

---

escludendo dalla decisione in questione i soci), al secondo comma precisa che tale piano potrà includere «ogni modificazione dello statuto della società debitrice, ivi inclusi aumenti e riduzioni di capitale anche con limitazione o esclusione del diritto di opzione e altre modificazioni che incidono direttamente sui diritti di partecipazione dei soci, nonché fusioni, scissioni e trasformazioni». Sugli innumerevoli problemi interpretativi posti dalla norma, si v. gli autori citati alla nota precedente e adde G.B. PORTALE, *Il codice italiano della crisi d'impresa e dell'insolvenza: tra fratture e modernizzazione del diritto*, in *Riv. soc.*, 2022, 1149 ss.; L. PANZANI-E. LA MARCA, *Impresa vs. soci nella regolazione della crisi. Osservazioni preliminari su alcune principali novità introdotte con l'attuazione della Direttiva Insolvency*, in *Nuovo dir. soc.*, 2022, 1469 ss.; SCOGNAMIGLIO-VIOLA, *I soci nella ristrutturazione dell'impresa. Prime riflessioni*, ivi, 1163 ss.

<sup>47</sup> Alla medesima conclusione, sebbene sulla base di una diversa argomentazione, giunge anche O. CAGNASSO, *L'accesso*, cit., 9 (ripreso in O. CAGNASSO-C.F. GIULIANI-G.M. MICELI, *op. cit.*, 985), secondo il quale tale previsione si risolverebbe in una delega *ex lege* dei poteri assembleari e, come tale, non sarebbe possibile una delega di secondo grado all'amministratore esecutivo.

<sup>48</sup> Su tale disposizione, si segnala la recentissima pronuncia del Trib. di L'Aquila, 18 aprile 2023, in *Società*, 2023, 1088, con nota di CODAZZI, *Accesso agli strumenti di regolazione della crisi e revoca degli amministratori di società in house: un'applicazione dell'art. 120-bis, comma 4, CCII*.

<sup>49</sup> In questo senso, non pare condivisibile la tesi sostenuta dal prof. Cagnasso (in diversi scritti: *L'accesso*, cit., 9; *Le modificazioni statutarie funzionali al buon esito della ristrutturazione*, cit., 242; e in O. CAGNASSO-C.F. GIULIANI-G.M. MICELI, *op. cit.*, 985) secondo cui sarebbe delegabile la scelta di accedere ad uno strumento di regolazione della crisi e di predisporre piani che non prevedano modifiche statutarie

CHIARA PRESCIANI

---

(restando di esclusiva competenza collegiale la sola adozione di piani che apportino variazioni allo statuto).