

Convegno "CRISI D'IMPRESA. Prevenzione e gestione dei rischi: nuovo Codice e nuova cultura"

Courmayeur, 20 - 21 settembre 2019

Angelo Mambriani

Intervento alla tavola rotonda "NUOVI ORIZZONTI: UNA NUOVA CULTURA D'IMPRESA".

Sommario.

I. Premessa.

II. Le urgenze imposte dal codice sul piano ermeneutico: linguaggio dell'economia e linguaggio del diritto.

II.1 Applicazioni. La continuità aziendale: fattispecie o fenomeno ? Gli allerta: fattispecie tecnica a valenza politica. Le misure protettive: norma senza fattispecie.

III. Cultura dell'organizzazione: il rischio del sommarsi delle competenze in materia di crisi d'impresa e azioni di classe.

I. Premessa.

Gli aspetti della "nuova cultura" sottesa al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sono molteplici, il più evidente riguarda la prassi imprenditoriale o dunque è di stampo prettamente economico-aziendalistico o attraverso la regola dell'effettiva implementazione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili volti alla tempestiva percezione e reazione a situazioni di crisi ⁽¹⁾.

Il codice tuttavia induce evidenti sollecitazioni verso tutti i soggetti interessati a vario titolo nel governo delle complesse procedure di rilevazione e trattamento della crisi, compresi i giudici delle Sezioni specializzate in materia di impresa, prima non direttamente ed immediatamente coinvolti nella gestione di queste situazioni, se non sporadicamente a seguito di denunce ex art. 2409 c.c., semmai invece venendo a conoscenza dell'ormai "cold case" ad anni di distanza nell'ambito delle azioni di responsabilità promosse dagli organi delle procedure.

Mi pare di intravedere due piani sui quali passa l'adeguamento culturale al quale siamo chiamati, come giudici, dal codice e dal quadro valoriale in cui esso si colloca. Il piano ermeneutico. Il piano organizzativo.

II. Le urgenze imposte dal codice sul piano ermeneutico: linguaggio dell'economia e linguaggio del diritto.

È relativamente recente, ma decisamente epocale, il movimento ordinamentale che ha portato l'ente giuridico "società" o inizialmente quasi idealisticamente inteso, colto e studiato come monade vivente solo nell'universo dei diritti - all'incontro con il proprio oggetto, cioè l'esercizio dell'impresa ⁽²⁾, o addirittura lo ha disciplinato in quanto impresa.

È immediato il riferimento alla disciplina delle società *start up* e PMI innovative (d.l. n. 179 del 2012; d.l. n. 3 del 2015), alla disciplina o che per il tipo s.r.l. ha capovolto le gerarchie regola/eccezione o delle s.r.l. PMI, delle società *benefit* (art. 1, commi 376-384, l.n. 208 del 2015),

¹⁾ Si veda l'estensione sinanco ridondante dell'art. 2086 c.c. come modificato dall'art. 375 c.c.i, a tutti gli imprenditori collettivi costituiti in forma societaria ex art. 377 c.c.i. e l'amputazione anche imprenditore individuale, pur senza riferimento esplicito all'adozione di assetti organizzativi adeguati, dell'obbligo di tempestiva rilevazione della crisi (art. 3, comma 1, c.c.i).

²⁾ Cfr. P. Montalenti, Relazione introduttiva alla Sessione I "Aspetti organizzativi e crisi d'impresa" di questo Convegno; Id., *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta nella Riforma Rordorf*, in Nuovo Dir. Soc. 2018, 954.

delle società *no profit* (art. 1 D.Lgs. n. 112 del 2017), delle società pubbliche (D.Lgs. n. 175 del 2016, specialmente art. 2 lett. 1-n, art. 3, art. 4).

Si può dire che l'ordinamento ha iniziato a considerare società-ente collocandola nel contesto sociale in cui effettivamente vive ed opera: lo testimoniano appunto l'attenzione agli interessi degli *stakeholders* tipico dello schema *benefit*, l'utilizzo dello schema societario nel terzo settore ed in quello dell'intervento pubblico in economia.

Muta cioè il rapporto tra la società-ente commerciale, il suo oggetto, l'ambiente in cui opera, con una spinta tanto potente da far addirittura riflettere sulla necessità di ridimensionare l'analisi economica del diritto come paradigma ricostruttivo e interpretativo del diritto azionario e farvi invece confluire la considerazione, accanto all'interesse lucrativo, del beneficio comune⁽³⁾.

Si può parlare del compimento o peraltro foriero di sviluppi ulteriori - di un percorso iniziato con la riforma del 2004 nel senso di un diritto per l'economia, laddove però il codice della crisi e dell'insolvenza pare voler assumere di nuovo la diversa, originaria funzione di diritto dell'economia.

Basti pensare al ruolo decisamente incisivo sul panorama micro e macro economico delle soglie di allerta, la cui individuazione è stata, con felice intuizione, devoluta al CNDCEC (art. 13, comma 2, c.c.i.) ma soggetta ad approvazione del Ministero dello Sviluppo Economico.

E pur vero però che si tratta di novità soltanto con riguardo alla disciplina/configurazione di società/imprese in quanto operanti fisiologicamente, mentre il diritto fallimentare oggi diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha da sempre avuto ad oggetto l'impresa e l'imprenditore in crisi o insolvente⁽⁴⁾, se non altro come destinatario del primigenio effetto di spossessamento ai suoi danni, con tutte le connesse fondamentali conseguenze.

Come naturale, quando il diritto assume più direttamente ad oggetto l'impresa, incontra l'economia, in particolare l'economia aziendale.

Oggi, come frutto dell'impostazione codicistica, l'incontro del diritto con l'impresa, cioè l'economia, è anticipato, come effetto delle norme volte a far emergere ed affrontare tempestivamente la crisi d'impresa (artt. 2086, comma 2, c.c. come modificato dall'art. 375 c.c.i; artt. 12 e ss. c.c.i).

Vale quindi individuare i poli della dialettica quali i punti in comune, quali gli elementi di frizione.

Diritto ed economia esprimono valori ed obiettivi comuni: fiducia ed equilibrio come condizioni fondanti il sistema nel suo complesso⁽⁵⁾. Il primo garantisce le basi di certezza ed i limiti oltre i quali l'autonomia privata non può spingersi e li garantisce forzatamente. Ma funziona davvero se si fonda su un equilibrio di interessi condiviso, riconosciuto o ritrovato. L'economia trova l'equilibrio nella contrapposizione reale degli interessi, che inverte il paradosso dello scambio e costruisce la fiducia in via di fatto. Riempie di contenuti l'autonomia privata.

In tutto ciò linguaggio del diritto e linguaggio dell'economia, nell'inevitabile appartenere il primo alla dimensione deontica e l'altro alla dimensione ontica, non sono in linea tra loro.

³⁾ U. Tombari, *Potere e interessi nella grande impresa azionaria*, Milano, 2019, 98 s.; Libertini, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in Di Cataldo-Sanfilippo (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa. In ricordo di G. Auletta.*, Torino, 2013, 45 ss.; D. Galletti, *Per un nuovo paradigma delle responsabilità degli organi sociali dinanzi alla crisi*, par. 3.1, scritto in bozza consultato per gentile concessione dell'Autore; G. Tett, *Does capitalism need saving from itself?*, in *Financial Times*, 06.09.2019; M. Palumbo, *La svolta del capitalismo: per 200 Ceo l'impresa arricchisca i lavoratori*, in *Corriere della Sera*, 19.8.2019; V. Da Rold, *La Corporate America manda in soffitta i Chicago Boys: 181 aziende firmano un documento per un Capitalismo migliore*, in www.businessinsider.com, 19.8.2019.

⁴⁾ D. Galletti, *Per un nuovo paradigma delle responsabilità degli organi sociali dinanzi alla crisi*, cit., par. 2.

⁵⁾ Ha parlato di una nuova impostazione del diritto societario seguente l'entrata in vigore del codice della crisi d'impresa come diritto della società in condizioni di equilibrio: P. Benazzo, *Sistemi di controllo nelle società di capitali, tra diritto comune e norme speciali*, Relazione a questo Convegno. Sulla necessità di equilibrio nella configurazione degli indicatori di crisi di cui all'art. 13 c.c.i., tra falsi positivi e mancata intercettazione di situazioni di crisi: R. Ranalli, *Adeguatezza degli assetti organizzativi. «Indicatori» e prevenzione della crisi tra tecnica e diritto*, Relazione a questo Convegno.

L'uno è linguaggio di fattispecie l'altro è linguaggio di fenomeno. L'uno ritaglia situazioni dalle quali fa discendere effetti cogenti, l'altro osserva la ricorrenza di fenomeni fattuali ed opera previsioni.

Questo può creare fraintendimenti anche gravi.

La scommessa culturale o riproposta con forza dal codice - consiste dunque nell'intensità e proficuità del dialogo tra i due linguaggi, affinché i comuni interessi di sistema e quelli espressi dalle singole fattispecie/fenomeni si realizzino.

Come si pone il diritto rispetto a questa missione.

Sono ampiamente a disposizione, a livello ermeneutico, strumenti che consentono di affrontare adeguatamente la sfida.

Accanto alla classica visione del diritto come sistema di fattispecie ⁽⁶⁾ si è proposto con sempre maggior forza il diritto giurisprudenziale, che è appunto un diritto del fenomeno ⁽⁷⁾. Strumento prezioso, ma delicato, da maneggiare con cura per evitare da un lato il soggettivismo giudiziale, dall'altro che, cancellato il riferimento alla realizzazione di quel superiore punto di equilibrio dei diversi interessi in gioco che è invero nella fattispecie, il diritto del fenomeno diventi semplicemente il diritto di chi, in economia, il fenomeno è in grado di farlo e di imporre, facendolo, l'equilibrio di interessi che più gli aggrada.

II.1 Applicazioni. La continuità aziendale: fattispecie o fenomeno? Gli allerta: fattispecie tecnica a valenza politica. Le misure protettive: norma senza fattispecie.

La continuità aziendale (e la sua esistenza o mancanza) è una situazione, un presupposto fenomenologico che il codice della crisi fa assurgere a componente fondamentale tra gli oggetti di verifica a scopo di rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della reazione ad essa.

Il codice la menziona, infatti, nella basilare modifica del secondo comma dell'art. 2086 c.c. ed all'art. 13, comma 1, c.c.i.

Non è invece considerata all'art. 2, che non ne dà una definizione ai fini del presente codice.

Se ne dovrebbe desumere che il codice ha recepito la disciplina di prassi, cioè economica, cioè appunto di fenomeno.

Essa è invero definita nella prassi definita come la capacità dell'impresa di continuare a operare, in un periodo di tempo dato, come entità in funzionamento, cioè di svolgere la propria attività realizzando le proprie attività e facendo fronte alle proprie passività durante il normale svolgimento dell'attività aziendale ⁽⁸⁾.

Come noto la valutazione della presenza o non del presupposto della continuità aziendale si fonda a sua volta sulla valutazione di 17 indicatori ⁽⁹⁾, di cui 11 finanziari, 3 gestionali e 3 di diversa natura

⁶⁾ C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, 2015, 10 s.; N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Riv. Dir. Civ., 2015, 11; Id., *La crisi della fattispecie*, Riv. Dir. Proc., 2014, 36.

⁷⁾ "Mi resta solo una definitiva conclusione, che possa ricomporre il triangolo che all'inizio ho citato [diritti dei cittadini, impresa, giustizia], nel quale la funzione del giudice, liberato dalle qualifiche di operatore di sillogismi, come lo voleva Cesare Beccaria, o di *bouche de la loi*, come lo voleva Montesquieu, diventi creativa del diritto, come altre volte è stato, proprio nella disciplina dell'impresa e delle società, ove le sentenze dei giudici civili sono state al riguardo esemplari e hanno spesso fatto rimpiangere che anche nel nostro ordinamento non sia in vigore la regola del precedente come nei Paesi di *common law*. Già in una pregevole conferenza del 1955 Piero Calamandrei rivendicava la funzione di produzione giuridica assegnata alla giurisprudenza, nell'elaborazione di quei principi che costituiscono la sola alternativa a norme, scarsamente elaborate e affrettatamente inserite nell'ordinamento da un legislatore sempre meno affidabile, che pare solo dedicato al quotidiano caso concreto. Il riferimento alla Corte di Giustizia Europea, dove l'attività creativa del giudice, nella tutela dei diritti, è essenziale e continuativa, può essere un viatico straordinario": G. Rossi, *I diritti dei cittadini fra le crisi dell'impresa e della giustizia*, Relazione alla Giornata Europea della Giustizia Civile - Aula Magna del Palazzo di Giustizia, Milano 25 ottobre 2013, in *Il Sole 24 Ore*, 26 ottobre 2013. P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, 2001; Id., *Ritorno al diritto*, Laterza, 2015.

⁸⁾ Principio revisione ISA 570; OIC 11, § 13.

⁹⁾ G. Verna, *Perdita del capitale sociale e perdita di continuità aziendale: un'improvvisa equipollenza*, in *Giur. Comm.*, 2019, 636.

e molti dei quali includono situazioni, pur tra loro omogenee ma oggettivamente diverse. Inoltre essi, ai fini della valutazione in punto di sussistenza o no del presupposto rilevano tanto singolarmente che in combinazione tra loro ⁽¹⁰⁾.

Inoltre è importante considerare che la presenza od assenza del presupposto della continuità aziendale non è affatto un *“fatto”* ed invece un giudizio, nemmeno sull'esistenza di un fatto già avvenuto, ed invece su una situazione in evoluzione entro un certo orizzonte temporale. E' appena il caso di aggiungere che, in ogni caso, il giudizio sull'esistenza o no di quella *“situazione”* è quale che sia il soggetto (l'amministratore, il revisore, i sindaci) che lo ha reso ed il momento in cui è stato reso o non vincola minimamente il giudice in sede giurisdizionale, e che, invece, il tema presenza od assenza del presupposto della continuità aziendale costituisce un tema di prova non diverso dagli altri che compongono le allegazioni e deduzioni delle parti nel processo o procedimento di interesse.

Tanto considerato, è possibile definire la *“continuità aziendale”* come *“fattispecie astratta”* solo formalmente, cioè perché vi sono norme che ricollegano alla sua presenza o mancanza determinate conseguenze giuridiche, ma, per le sue caratteristiche o pluralità enorme di indicatori, natura di giudizio e non di fatto o è certamente una fattispecie tutt'altro che tassativa, molto aperta, suscettibile di giudizi opinabili, ai limiti della vaghezza ⁽¹¹⁾.

Abbiamo cioè un esempio lampante di sovrapposizione tra fenomeno e fattispecie, attraverso la ricezione del fenomeno nella fattispecie, che rende inevitabile l'utilizzo, a fini di apprezzamento di questa fattispecie, di un linguaggio di fenomeno (economico). Questo, tra l'altro, rende la motivazione sul tema tipicamente connotata dal linguaggio dell'argomentazione più che non da quello della sussunzione ⁽¹²⁾.

Epperò poi la valutazione giudiziale, nello scarto tra linguaggio di fattispecie e linguaggio di fenomeno, può distanziarsi anche in modo considerevole nel modo di apprezzamento del fenomeno. In particolare, la valutazione *“di fenomeno”* o ad esempio del revisore in sede di relazione al bilancio o è necessariamente prognostica o poiché, come si diceva, implica il giudizio, formulato in un determinato momento, in ordine alla capacità dell'ente di operare come ente in funzionamento fisiologico (capacità di ripagare con i flussi di cassa attesi i debiti presenti e prospettivi almeno nei successivi 12 mesi) o dunque una valutazione *ex ante* rispetto al realizzarsi compiutamente o no degli indicatori presi in esame. Una valutazione che si esprime in termini di dubbio: i *“seri dubbi”* in ordine alla sussistenza del presupposto della continuità aziendale.

La valutazione *“di fattispecie”* è invece o almeno, ad esempio, nelle azioni di responsabilità o, con riferimento alla cruciale ipotesi di ritenuta carenza del presupposto di continuità aziendale, necessariamente *“ex post”*, poiché si avrà la possibilità di verificare in concreto se quei *“seri dubbi”* in ordine alla sussistenza della continuità aziendale formulati in un determinato momento dagli organi societari o dal revisore, si siano risolti eventualmente in un risultato di verso opposto a quello preconizzato da chi aveva formulato quel giudizio prognostico.

Dunque il giudizio muta la sua natura ed impedisce, ad esempio, al curatore di affermare che un determinato bilancio andava redatto con criteri di liquidazione (art. 2423 bis, comma 1, n. 1, c.c. e OIC n. 5) o con conseguente discesa del capitale sotto il minimo legale o addirittura del patrimonio netto in zona negativa - quando un iniziale giudizio di mancanza di continuità formulato dal revisore e contrastato dagli amministratori sia stato smentito dall'evoluzione delle condizioni

¹⁰⁾ Principio revisione ISA 570, § 8.

¹¹⁾ Definisce la continuità aziendale *“concetto sicuramente sfuggente, polimorfico, che sarebbe praticamente impossibile cercare di restringere a *“fattispecie”*”: D. Galletti, *Per un nuovo paradigma delle responsabilità degli organi sociali dinanzi alla crisi*, par. 2.3, cit.*

¹²⁾ Circa l'indicazione della connotazione argomentativa come tipica del diritto giurisprudenziale cfr.: G. Vettori, *Regole e principi. Un decalogo*, in [Persona](#) e Mercato, Editoriale, 11.11.2015; Id., *La giurisprudenza fonte del diritto privato ?*, in *Riv. trim. dir. Proc. civ.*, Milano, 2017, 874 s.

economico-patrimoniali dell'azienda. E questo può essere determinate ai fini dell'esito, in termini di accoglimento o rigetto, delle domande risarcitorie azionate (¹³).

Diverso e opposto il caso in cui gli organi societari o il revisore abbiano dato un giudizio di presenza del presupposto di continuità, redigendo il bilancio secondo quella prospettiva: il giudice, per verificare la correttezza del giudizio, dovrà necessariamente porsi in ottica *ex ante*, e tuttavia inevitabilmente in un quadro di fatti successivi tutti già accaduti, tipico delle azioni di responsabilità.

E invece, ancora per apprezzare il mutamento d'abito culturale cui il giudice è chiamato, con ogni probabilità il giudizio in ordine alla presenza o no del presupposto della continuità aziendale rimarrà pienamente di fenomeno, cioè prognostico, quando il giudice sarà chiamato a formularlo nell'ambito dei procedimenti volti alla composizione della crisi, in cui il futuro deve davvero ancora compiersi. Così, ad esempio, nell'ambito del procedimento ex art. 20 c.c.i. in tema di concessione di misure protettive.

Tema ancora più delicato quello del rapporto tra le due fattispecie/fenomeno di crisi e di continuità aziendale. Invero dalla lettura degli artt. 2086, comma 2, c.c. come modificato e 13, comma 1, c.c., da un lato, e 2 let. a) c.c. emerge chiaramente che il codice non considera le due fattispecie come sinonimi ed anzi le distingue in modo evidente.

Dunque si pone il problema di quale sia il loro rapporto.

Considerando che la sostenibilità dei debiti futuri è entro un orizzonte temporale determinato e con i flussi di cassa generati nello stesso periodo e cioè la definizione di crisi adottata dal codice, essenzialmente mutuando un'ipotesi, certo la più grave e significativa, di crisi finanziaria e costituisce anche un importante indice finanziario da apprezzare in chiave di giudizio sull'esistenza del presupposto della continuità aziendale, allora si deve concludere che la fattispecie di continuità aziendale è ben più ampia di quella di crisi e che la include.

Cioè la crisi comporta sempre la mancanza di continuità aziendale e invece la mancanza di continuità aziendale può verificarsi anche quando non è integrata la fattispecie di crisi, ben potendo essere conseguenza di altri fattori.

Ne consegue che: - di continuità aziendale e di crisi, pur nel rapporto suddetto, dovranno essere oggetto di distinta valutazione da parte degli organi di amministrazione e controllo; - gli indicatori della crisi di cui all'art. 13 c.c.i. riguardano soltanto quelli di tipo quantitativo e non quelli di tipo qualitativo, nonostante il riferimento anche alle prospettive di continuità aziendale, perché essi sono espressamente definiti come squilibri di carattere reddituale, patrimoniale e finanziario, dunque supponenti necessariamente la comparazione di grandezze quantitative (¹⁴); - il legislatore, considerato il loro reciproco rapporto, annette alle due diverse fattispecie gli stessi effetti in punto di obblighi di prevenzione, rilevazione, reazione.

Da notare che, anche in questo caso, il fenomeno è stato recepito a livello di fattispecie con il rinvio tecnico e assolutamente ineccepibile e all'opera individualizzante prima del CNDCEC e poi degli organi societari (art. 13, commi 2 e 3 c.c.i.). Qui ancora predomina il linguaggio di fenomeno che peraltro giungerà al giudice filtrato dalle valutazioni degli organi di controllo (art. 14 c.c.i.), dei creditori pubblici qualificati (art. 15 c.c.i.), dell'OCRI (artt. 16-19 c.c.i.).

L'esaltazione del linguaggio di fenomeno si avrà proprio nell'ambito delle procedure di adozione delle misure protettive atipiche (art. 20, comma 1, c.c.i.) e tipiche (art. 20, comma 4, c.c.i.) (¹⁵): molto significativo che si tratta di norma che prevede un potere del giudice, cioè l'adozione della/e misura/e protettiva/e, senza indicazione della/e fattispecie astratta/e cui collegarla/e. Anzi, ragionando a contrario rispetto ai casi di revoca (art. 20, ult. comma, c.c.i.), si desume che le misure

¹³) Per un caso si veda: Trib. Milano, n. 74732/2011 R.G., Fall. Ventaglio International S.A. c. Unicredit s.p.a. ed altri.

¹⁴) R. Ranalli, *Gli indicatori di crisi driver per le segnalazioni OCRI*, in *La riforma del Fallimento*, Italia Oggi, Guida giuridica, 2019, 74.

¹⁵) Così, ad esempio, il presupposto previsto dall'art. 20, comma 1, c.c.i. per l'adozione delle misure protettive è che il debitore abbia presentato istanza per la soluzione concordata della crisi, e le misure adottande sono quelle necessarie per condurre a termine le trattative in corso.

vanno concesse quando vi sono in corso trattative con i creditori che fanno ritenere possibile addivenire ad una soluzione concordata della crisi o sono già state adottate misure per superare la crisi e che devono essere attuate in un certo periodo di tempo.

Ne consegue che le fattispecie saranno ricostruite in via giurisprudenziale, a seguito di analisi argomentativa condotta utilizzando un linguaggio di fenomeno e che avrà come orizzonte di riferimento l'equilibrio degli interessi in gioco, da un lato la continuità aziendale ed il suo recupero, dall'altro l'interesse dei creditori, nel quadro dell'interesse pubblico alla soluzione della crisi (¹⁶), a differenza di quanto previsto finora (art. 182 *sexies* l.f.; artt. 54 s. c.c.i.).

Infine, ed è uno dei temi più interessanti e spinosi, si pone la questione del rapporto tra la "fattispecie/fenomeno" costituita dalla mancanza di continuità aziendale e la fattispecie "questa" tale in senso stretto - di perdita del capitale sociale di cui agli artt. 2447 e 2483 ter c.c.

Il rapporto è affatto particolare perché da un lato la situazione di insufficienza patrimoniale costituisce un importante indicatore di mancanza di continuità; dall'altro, come notoriamente si desume dal disposto dell'art. 2423 bis, comma 1, n. 1), c.c., la mancanza di continuità impone l'adozione dei parametri valutativi delle poste di bilancio in ottica liquidatoria, con un impatto spesso decisivo nell'indurre un risultato di patrimonio netto negativo (¹⁷); dall'altro ancora il patrimonio netto negativo integra la cruciale fattispecie di scioglimento *ex* art. 2484 n. 4 c.c., in relazione agli artt. 2447 e 2482 ter c.c.

Si evidenzia un rapporto di specialità tra fattispecie, che, escluso senz'altro il verificarsi di fenomeni di assorbimento, implica la creazione di un "doppio binario". L'insufficienza patrimoniale (salve le ipotesi che ne sterilizzano gli effetti, riportando la società in equilibrio): - è un'ipotesi di scioglimento della società che indurrà l'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 2485 e 2486 c.c.; - è nel contempo un'ipotesi di mancanza di continuità che indurrà l'applicazione degli artt. 14, 16 e ss. c.c.i., sempre che non si ritenga esistano già i presupposti per adire un procedimento concorsuale.

Il recupero del collegamento tra i due binari, a livello di fattispecie, potrà ottenersi proprio considerando che la mancanza del presupposto della continuità aziendale induce l'applicazione dei criteri contabili di cui all'art. 5 (ma ora, con effetto meno impattante, v. anche OIC 11), dalla quale assai spesso risulta che, rettificata le poste di bilancio, il patrimonio netto risulta negativo, con conseguente applicabilità degli artt. 2485, 2486 c.c.

Infine, anche soltanto questa sintetica ricostruzione, unita ad altro motivo sistematico "il D.Lgs. n. 14 del 2019 ha modificato l'art. 2484 c.c. aggiungendovi un'altra ipotesi di scioglimento, ma non quella concernente la mancanza del presupposto della continuità aziendale (art. 2484, comma 1, n. 7 *bis* c.c. come introdotto dall'art. 380 c.c.i.) -", fa propendere nel senso che il noto problema della riconducibilità della mancanza di continuità aziendale all'ipotesi di impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale di cui all'art. 2484, comma 1, n. 2 c.c. deve ormai essere risolto in senso negativo (¹⁸). Nello stesso senso fa concludere un motivo funzionale: lo scioglimento automatico della società/impresa mancante del presupposto della continuità aziendale "è anche in ragione della sua natura variegata e composita - potrebbe addirittura essere controproducente rispetto al raggiungimento del traguardo della soluzione della crisi appunto a mezzo del suo recupero.

III. Cultura dell'organizzazione: il rischio del sommarsi delle competenze in materia di crisi d'impresa e azioni di classe.

¹⁶) D. Vattermoli, *Gli organismi e il procedimento di composizione assistita della crisi*, Relazione a questo Convegno.

¹⁷) Per una riduzione di questo impatto, v. però OIC 11, come modificato nel marzo 2018, su cui: D. Galletti, *Per un nuovo paradigma delle responsabilità degli organi sociali dinanzi alla crisi*, par. 2.3, cit.

¹⁸) Sull'argomento si vedano, con riferimento al precedente contesto ordinamentale: G. Racugno, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, in *Giur. Comm.*, 2010, 223; M. Spiotta, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, in *Quaderni Giur. Comm.*, n. 407, 2017, 72 ss.

Non è dubbio che la cultura della giurisdizione appartenga, debba appartenere, anzitutto al legislatore (*lato sensu* inteso) e debba essere declinata anche come cultura dell'organizzazione della giurisdizione.

Con provvedimenti con effetti quasi contemporanei il D.Lgs. n. 14 del 2019 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 14 febbraio 2019 ed entrerà in vigore il 15 agosto 2020 e la legge n. 31 del 12 aprile 2019 è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 18 aprile 2019 ed entrerà in vigore il 18 aprile 2020 il legislatore ha attribuito alle Sezioni specializzate in materia di impresa:

- competenza in materia di nomina del collegio sindacale di s.r.l. che abbiano omesso la nomina obbligatoria (art. 2477, comma 6, c.c.; norme che entrerà in vigore nel dicembre 2019);
- competenza in materia di nomina dei componenti dell'OCRI (art. 17 c.c.i.) e di liquidazione del loro compenso (art. 351 c.c.i.);
- competenza in materia di applicazione delle misure delle misure protettive (art. 20 c.c.i.);
- competenza in materia di azioni di classe (art. 840 ter c.p.c. come introdotto dall'art. 1 l.n. 31 del 2019).

Si può presumere sin da ora che le competenze in materia di composizione della crisi d'impresa si riveleranno assai impegnative, sia per l'assoluta urgenza delle stesse, sia perché, quanto all'adozione delle misure protettive o anche a prescindere dalla notevole difficoltà di inserire il procedimento ex artt. 54 e 55 c.c.i. in un quadro processuale del tutto diverso da quello nel cui ambito sono previsti, cioè un procedimento di liquidazione già avviato, talché è arduo comprendere il riparto delle competenze tra Presidente (del Tribunale e della Sezione specializzata), giudice designato e giudice relatore e la tipologia del rito (camera di consiglio ex art. 737 c.p.c. o designazione di un giudice monocratico) o si tratterà di valutare, nel singolo caso, la meritevolezza della misura rispetto ai contrapposti interessi dell'imprenditore debitore e dei creditori, in relazione alla concreta situazione in cui versa l'impresa, ma in assenza, per quanto è dato comprendere, almeno a livello di previsione procedurale, di già definiti e precisi piani industriali, finanziari e di accordi che costituiscono l'obiettivo, non il presupposto, del procedimento.

Non sono state effettuate simulazioni e rese note previsioni in ordine ai numeri delle procedure suddette.

Si è parlato inizialmente di segnalazioni potenziali agli OCRI o a livello nazionale o tra gli 8 mila ed i 47 mila casi di segnalazioni interne o la forbice già indica l'estrema incertezza sulla dimensione del fenomeno o e di circa 15.000 segnalazioni provenienti da creditori pubblici qualificati¹⁹).

Se questi dati fossero corretti, facendo le debite proporzioni, il lavoro dedicato ai procedimenti cautelari o ai quali sono senz'altro assimilabili quelli per l'applicazione di misure protettive - presso la Sezione specializzata in materia di impresa che si occupa di diritto societario presso il Tribunale di Milano, arriverebbe quasi a triplicare.

Fortunatamente le ultime notizie, peraltro del tutto informali ed ufficiose, sulle proiezioni riguardanti il numero delle segnalazioni che perverranno a seguito della configurazione degli indici di crisi ad opera del CNDCEC ex art. 13 c.c.i., sono più tranquillizzanti e potrebbero portare il carico della Sezione entro limiti meno impattanti.

¹⁹) R. Ranalli, op. cit., 77, che cita in proposito il documento esibito da Banca d'Italia nell'audizione alla Commissione Giustizia del Senato ed i dati conformi forniti da Cerved e INNOLVA.

In ogni caso, almeno allo stato della normativa, alle competenze suddette si aggiungeranno le altre in materia di "class action", assai onerose, data la complessità del processo ed il numero delle parti, ed aventi ad oggetto le più svariate materie, rispetto alle quali le Sezioni specializzate in materia di impresa non hanno istituzionalmente alcuna specializzazione.

Il tutto ad organici e risorse invariate, a fronte di statistiche che dicono della difficoltà, ad oggi, di far fronte tempestivamente alle sopravvenienze. Il rischio di accumulo di arretrato, a fronte delle nuove competenze, è dunque concreto.

La domanda è se non sia il caso che il Parlamento ed il Ministero della Giustizia adottino un assetto organizzativo ed amministrativo tale per cui, ogni volta che sono introdotte norme di allocazione di lavoro giudiziario o tali sono le regole sulla competenza -, si preoccupino preventivamente o almeno contestualmente di verificarne l'impatto sugli uffici giudiziari destinatari per assicurarsi che siano già disponibili le risorse e gli strumenti necessari ad affrontare il nuovo carico, e, se non vi sono, di apprestarli tempestivamente, per prevenire la crisi, spesso prevedibile, di uffici che non sono in condizione di gestirlo adeguatamente.