

VIII CONVEGNO ANNUALE DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI
UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"IL DIRITTO COMMERCIALE VERSO IL 2020: I GRANDI DIBATTITI IN CORSO, I
GRANDI CANTIERI APERTI"
Roma, 17 - 18 febbraio 2017

ORESTE CAGNASSO

Il controllo sulla gestione e "il tempo"

SOMMARIO: 1. Premessa. - I. "Il passato". - 2. Controllo dei sindaci e fatti del passato. - 3. Il fondamento del limite della conoscibilità. - 4. I criteri adottabili per la valutazione di conoscibilità. - II. "Il futuro". - 5. Controllo dei sindaci e fatti futuri. - 6. Il fondamento del limite della prevedibilità. - 7. I criteri adottabili per la valutazione di prevedibilità. - 7.1. L'utilità della loro adozione. - 7.2. I limiti alle valutazioni discrezionali. Un esempio. - 7.3. L'elaborazione dei dati normativi che richiamano il criterio della prevedibilità. - 7.4. Il riferimento al caso concreto. - 7.5. Un possibile percorso nella valutazione di prevedibilità.

1. Premessa.

Il titolo è sicuramente ermetico e richiede una spiegazione. Come è noto, i "tipi" di controllo sulla gestione sono numerosi ed eterogenei: così, ad esempio, in relazione all'oggetto, possono concernere atti o procedure; in relazione alle modalità, configurarsi come diretti o indiretti; con riguardo ai parametri, avere come punto di riferimento norme di legge, regole statutarie, principi di corretta amministrazione. Un'ulteriore classificazione, forse un poco in ombra, potrebbe essere operata in funzione del "tempo" in cui si colloca l'oggetto del controllo che, oltre a concernere atti o circostanze contestuali, potrebbe riguardare atti o circostanze del passato, anteriori al momento dell'entrata in carica dei sindaci, o anche (spesso) circostanze future.

Quale il comportamento richiesto in tali casi? Quale la diligenza dovuta? E, in particolare, quale il limite della stessa? Tutte domande che ovviamente assumono rilievo nell'ottica del giudizio di responsabilità a carico dei componenti dell'organo di controllo.

E' pacifico che i sindaci possono essere responsabili (come gli amministratori) per non aver posto in essere opportuni rimedi rispetto ad atti o fatti del passato, anteriori al momento in cui hanno assunto la carica. Come è pacifico che la loro vigilanza debba tener conto molto spesso di circostanze future. Nell'un caso il limite alla loro responsabilità (e prima ancora al loro dovere di controllo) è da individuare nella conoscibilità del fatto o dell'atto, nell'altro caso nella loro prevedibilità. Le pagine seguenti sono dedicate ad offrire qualche spunto su tali limiti nella concreta declinazione con riferimento ai compiti affidati ai sindaci.

Può essere opportuno, in primo luogo, fornire esempi di controlli "rivolti" al passato o al futuro. E' necessario poi individuare il fondamento dei due limiti ora richiamati. Si tratta, infine, di esaminare se sussistano e, in caso di risposta positiva, quali possano essere i criteri che consentano di effettuare la valutazione di conoscibilità e di prevedibilità.

I. "IL PASSATO"

2. Controllo dei sindaci e fatti del passato.

Il controllo sulla gestione operato dal collegio sindacale (o dal sindaco unico nella s.r.l.) può essere contestuale agli atti oggetto di esame. Si pensi al caso evidente delle scelte gestionali adottate dal consiglio di amministrazione in presenza dei componenti del collegio sindacale. Naturalmente l'attività di controllo comporterà necessariamente l'esame di circostanze del passato che possono rappresentare i presupposti su cui si inserisce la scelta gestionale e dovrà tener conto anche dei probabili effetti futuri dell'atto. Ma in ogni caso si tratta di un atto, si ripete, posto in essere contestualmente al controllo operato dai sindaci.

Il discorso mi sembra differente quando vengano in considerazione atti gestori collocati nel passato ed in particolare prima della nomina dei sindaci. Ovviamente questi ultimi non possono essere responsabili per atti anteriori rispetto alla loro nomina. Tuttavia la loro responsabilità e prima ancora il loro obbligo di controllo verranno in considerazione qualora non intervenissero per contrastare effetti di atti pur posti in essere nel passato.

L'ipotesi più immediata è quella, a cui facevo cenno, di atti collocati in un periodo antecedente alla nomina dei componenti del collegio sindacale in carica. Ma i casi configurabili potrebbero essere più complessi. Mi pare particolarmente rilevante quello in cui vi sia il passaggio da una fase della società (o di un ente) priva di un organo di controllo ad una dotata di esso. Gli esempi sono numerosi. Si pensi ad una s.r.l. sotto soglia che in due esercizi superi due dei limiti dimensionali previsti dal legislatore e quindi sia tenuta alla nomina del collegio sindacale o del sindaco unico. Si pensi altresì al caso, meno frequente, ma configurabile, di una s.r.l. non dotata di organo di controllo che, per scelta sopravvenuta dei soci, provveda alla nomina volontaria di un collegio sindacale o di un sindaco unico. Oppure alla trasformazione di una società di persone in società per azioni o di una s.r.l. sotto soglia in una s.p.a..

Ancora più complesso il caso della trasformazione eterogenea, dove non solo è configurabile un passaggio da un ente non dotato di un controllo istituzionale ad una società di capitali obbligata alla nomina dei sindaci, ma anche da un ente soggetto a regole contabili del tutto differenti da quelle previste per le società di capitali o addirittura non dotato di alcuna contabilità. La prima ipotesi potrebbe verificarsi in presenza della trasformazione di un'associazione o fondazione in società di capitali, la seconda in presenza della trasformazione di una comunione d'azienda in società di capitali. Ovviamente i casi sopra richiamati potrebbero verificarsi anche in occasione di operazioni di fusione o di scissione che coinvolgono società prive di organi di controllo.

Un esempio significativo può altresì essere offerto, nella successione di collegi sindacali, dalla mancata rilevazione, da parte del collegio sindacale in carica, delle erronee appostazioni in bilancio poste in essere dagli amministratori nel periodo in cui erano in carica i precedenti sindaci. Come ampiamente illustrato in dottrina (1), in presenza di erronee appostazioni dirette a mascherare il perdurante stato di *deficit* patrimoniale della società non rilevate dal collegio sindacale che l'assisteva

da molti anni e poi dimissionario, risulta "anche più grave la posizione del secondo collegio, subentrato al primo. I suoi componenti hanno eccepito che non sarebbe stato possibile neppure ad un sindaco diligente, almeno nell'immediatezza, rendersi conto del perdurante deficit patrimoniale. Affermazione del tutto infondata, ad avviso del Tribunale (2), che ha indicato gli specifici indici di allarme che avrebbero dovuto imporre ai sindaci un atteggiamento ed un comportamento assai più incisivo di quello posto in essere". "La sentenza è stata pronunciata in relazione ad una fattispecie caratterizzata, come si è visto, dalla successione di due collegi sindacali, vicenda che non può di per sé comportare una cesura nelle responsabilità riferite ai rispettivi periodi di esercizio delle funzioni. Dunque la circostanza che taluni sindaci abbiano assunto la carica solo in occasione dell'approvazione di un bilancio illecito (per essere stato formato in violazione dei principi di redazione e dei criteri di valutazione imposti dalla legge) non basta da sola ad escludere in loro capo l'obbligo di valutarne le risultanze e di agire in conseguenza". Infatti "i componenti del collegio sindacale i quali subentrino ad altri nella carica hanno il dovere di controllare la pregressa gestione e di attivarsi, con tutti gli strumenti consentiti dalla legge, per eliminare, o quantomeno attenuare, le eventuali irregolarità e le conseguenze negative" (3).

3. Il fondamento del limite della conoscibilità.

Com'è stato sottolineato efficacemente dalla dottrina (4), i controlli operati dal collegio sindacale (e non solo quelli) sono per la gran parte controlli indiretti e quindi hanno per oggetto non gli atti o i fatti, ma la rappresentazione di questi ultimi così come comunicata dai soggetti obbligati in tal senso.

Paradigmatico al proposito è il caso della valutazione operata dal consiglio di amministrazione della gestione delegata: com'è noto, i delegati debbono fornire un'informazione costante al consiglio ed i deleganti sono responsabili nei limiti delle informazioni ricevute, fermo restando che debbono agire in modo informato e quindi acquisire le informazioni non in maniera passiva ed acritica, ma attivarsi per avere ulteriori informazioni nel caso in cui quelle ricevute risultino inadeguate o contraddittorie.

Una regola analoga mi pare applicabile anche nel caso dei controlli indiretti operati dal collegio sindacale. Anche quest'ultimo non può che avvalersi dei *report* trasmessi, ma deve utilizzarli agendo appunto in modo

informato e quindi integrando le informazioni, ove necessario, con l'ausilio degli ampi poteri istruttori previsti dal legislatore.

Un discorso simile mi sembra estensibile agli atti del passato ed in particolare alla gestione posta in essere prima della nomina dei sindaci stessi o addirittura in una fase in cui non sussisteva alcun organo di controllo. La vigilanza operata dal collegio sindacale non può quindi che incontrare il limite della conoscibilità dell'atto o del fatto. D'altra parte in caso contrario verrebbero addirittura meno i caratteri della responsabilità prevista a carico di amministratori e sindaci e sarebbe configurabile una sorta di responsabilità oggettiva.

4. I criteri adottabili per la valutazione di conoscibilità.

Non è particolarmente agevole individuare i criteri da utilizzare nella valutazione di conoscibilità.

In primo luogo, come appare evidente, quest'ultima deve essere effettuata non in astratto, ma in concreto. Richiamando la giurisprudenza sopra citata appare significativo che i giudici abbiano ritenuto responsabili i nuovi sindaci per la violazione dei principi di rappresentazione veritiera e corretta da parte del bilancio approvato in precedenza, dal momento che gli indici di bilancio rilevabili dagli stessi avrebbero dovuto indurli ad una particolare attenzione allo stato di "salute della società" e quindi nel caso di specie sussistevano circostanze idonee a rendere conoscibile una situazione pregressa.

Si tratta quindi di una conoscibilità, si ripete, da valutare in concreto in funzione delle singole circostanze e della stessa posizione dei sindaci. Quindi non possono venire in considerazione criteri utilizzabili nel caso in cui la valutazione di conoscibilità abbia un carattere oggettivo e si riferisca a un numero indeterminato di soggetti, pur caratterizzati da una particolare posizione. L'esempio al proposito potrebbe essere fornito dall'individuazione del termine di decorrenza della prescrizione dell'azione di responsabilità contro gli amministratori e sindaci a cui sono legittimati i creditori sociali quando esperita dal curatore. Tale termine, com'è noto, decorre dal momento in cui l'insufficienza del patrimonio risulti ai creditori: è chiaro che in questa ipotesi il giudizio di conoscibilità è operato in astratto sulla base di circostanze oggettive (5).

Ancora: nel nostro caso, viene in considerazione la conoscibilità e non rileva la conoscenza effettiva, come nell'ipotesi dell'azione revocatoria.

Ovviamente la valutazione di conoscibilità, effettuata caso per caso, deve essere rapportata al parametro della diligenza richiesta ai sindaci, tenuto conto del loro ruolo e delle loro competenze. Nel caso in cui non sussista una documentazione contabile oppure gli "strumenti contabili" siano del tutto differenti rispetto a quelli propri delle società di capitali (come nell'ipotesi della trasformazione eterogenea) tale circostanza dovrà essere tenuta in debito conto nella valutazione della conoscibilità.

Occorre poi distinguere, a mio avviso, tra l'atto e gli effetti dell'atto: infatti, un atto del passato può avere effetti presenti ben individuabili, da cui è possibile risalire alla loro causa e quindi poterla esaminare e valutare.

II. "IL FUTURO"

5. Controllo dei sindaci e fatti futuri.

5.1. Il profilo in esame è sicuramente di gran lunga di maggior rilievo rispetto a quello illustrato nelle pagine precedenti. In primo luogo, è evidente come nel porre in essere qualsiasi atto gestorio, gli amministratori debbano tra l'altro valutarne gli effetti futuri e quindi ciò costituisca oggetto del controllo da parte dei sindaci. Analogamente lo stesso discorso vale, nella prospettiva della gestione nel suo complesso e nell'individuazione dei *budget*.

A parte questo rilievo, molto numerosi sono i casi in cui implicitamente o esplicitamente i gestori debbono porre in essere valutazioni prospettiche.

La predisposizione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati, che costituisce il fulcro dei principi di corretta amministrazione ed uno degli elementi di maggior rilievo nell'ambito dell'attività posta in essere dagli amministratori, presuppone

necessariamente un'attenzione alla situazione presente della società ed anche alla sua futura evoluzione (6). Come è noto, lo schema di riforma fallimentare Rordorf e il disegno di legge delega hanno dato particolare rilievo a tale obbligo, prevedendo espressamente il dovere della creazione di assetti adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi ed imponendolo non solo agli organi societari, senza ulteriori specificazioni, ma anche all'imprenditore individuale (7).

Lo stesso discorso, e forse a maggior ragione, vale per l'adozione dei modelli organizzativi previsti dal decreto legislativo 231 del 2001: l'individuazione di presidi idonei a evitare i reati presupposto non può non tener conto delle prospettive dell'attività societaria. Invero il *risk management*, quale fondamentale momento dell'attività d'impresa, necessariamente comporta una valutazione ed un monitoraggio di rischi non solo presenti, ma anche futuri (8).

Il bilancio, oltre a rappresentare la situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'esercizio chiuso, deve necessariamente tener conto dell'evoluzione prospettica e quindi "guardare al futuro". I criteri di valutazione adottati e l'impianto dello stato patrimoniale e del conto economico hanno come presupposto la continuità aziendale (9), che ovviamente costituisce una valutazione che proietta la situazione della società nel futuro, verificando la sostenibilità dei debiti. Espressamente poi il legislatore dispone che la relazione sulla gestione, oltre a dar conto di fatti del passato, descriva la prevedibile evoluzione futura (10).

Particolarmente significative inoltre sono le indicazioni che il legislatore prevede nel descrivere il contenuto della relazione periodica che i delegati debbono redigere trasmettendola al consiglio ed all'organo di controllo. Quest'ultima concerne non solo la gestione delegata passata, ma anche la sua evoluzione futura (11).

Sotto altro profilo può venire in considerazione la regola dei vantaggi compensativi, quale esimente nel caso di esercizio del potere di direzione e coordinamento in violazione dei doveri di corretta gestione imprenditoriale e societaria e con pregiudizio per i soci di minoranza e i creditori. Invero si ritiene, secondo un orientamento, che siano rilevanti non solo i vantaggi già conseguiti, ma anche quelli futuri fondatamente prevedibili (12).

L'attenzione alle prospettive future è poi alla base della disciplina delle varie fasi della crisi. In primo luogo gli amministratori hanno

l'obbligo di un costante monitoraggio non solo dell'equilibrio patrimoniale, ma anche di quello economico-finanziario. Il che significa una valutazione del presente, ma anche della sua evoluzione. Il disegno di legge delega relativo alla riforma fallimentare presentato dal Governo nel marzo 2016 prevede le procedure di prevenzione e di allerta introducendo un preciso obbligo (con una serie di conseguenze premiali in caso di adempimento e di sanzioni in caso di inadempimento) di adottare tali strumenti in presenza di fondati indizi di crisi. Ancora una volta si tratta, ovviamente tenendo conto della situazione presente, di proiettarla nel futuro (13).

La redazione del piano nell'ambito delle procedure di concordato o degli accordi di ristrutturazione dei debiti contiene necessariamente una valutazione di fattibilità sulla base di eventi e di circostanze future (14).

5.2. Come da questi rapidi cenni risulta chiaramente e come d'altronde è pacifico, la gestione della società non può che essere attuata con lo sguardo proiettato in avanti. Conseguentemente anche la vigilanza da parte del collegio sindacale o del sindaco unico implica un controllo su tale giudizio prospettico.

Ma i sindaci hanno anche obblighi specifici che comportano valutazioni relative ad eventi futuri. In particolare, nel caso in cui debbano, in presenza di un organo amministrativo "inerte", stimolarlo ad adottare determinate decisioni, sostituirsi allo stesso convocando l'assemblea o utilizzando altri strumenti previsti dal legislatore. Un esempio, ancora una volta tratto dalla disciplina contenuta nel disegno di legge delega sulla riforma fallimentare, è quello relativo all'obbligo imposto all'organo di controllo e al revisore di attivare le procedure di prevenzione e di allerta in caso di fondati indizi della crisi (15).

6. Il fondamento del limite della prevedibilità.

L'obbligo dei sindaci di tener conto di circostanze future e quindi la relativa responsabilità non possono non incontrare il limite della prevedibilità. La stessa configurazione della responsabilità dell'organo gestorio come colposa presuppone ovviamente che sussista l'imputabilità della condotta tenuta e quindi una violazione del dovere di diligenza che

non può certo estendersi alla valutazione di circostanze imprevedibili. Lo stesso legislatore nel definire la nozione di colpa fa riferimento ad eventi prevedibili ed evitabili,

Significative poi sono le regole specifiche dettate con riferimento ad alcuni peculiari obblighi degli amministratori. La relazione sulla gestione, come si è già osservato, deve dar conto della prevedibile evoluzione futura della situazione della società. La relazione dei delegati deve illustrare anche l'evoluzione prevedibile della gestione delegata. E' quindi ribadito dallo stesso legislatore la presenza del limite della prevedibilità.

7. I criteri adottabili per la valutazione di prevedibilità.

7.1. L'utilità della loro adozione.

Se non è particolarmente complesso il discorso relativo al fondamento del limite della prevedibilità, non pare agevole quello concernente gli eventuali criteri che consentano di effettuare tale valutazione.

In effetti in primo luogo potrebbe porsi il dubbio sulla stessa possibilità di individuarli o sull'opportunità di cercare in via interpretativa di determinarli. Si tratta poi di verificare se sia possibile indicare criteri di portata generale in ordine alla responsabilità di amministratori e sindaci per non aver tenuto conto di circostanze future prevedibili.

Come è noto, l'attività amministrativa comporta lo svolgimento di una fase preparatoria ed istruttoria idonea a consentire scelte gestionali ponderate in conformità, almeno sicuramente per quanto concerne la s.p.a., ma, credo, anche per la s.r.l. (16), a procedure qualificabili come assetti organizzativi adeguati.

Come è stato efficacemente sottolineato, la responsabilità degli amministratori sorge non in relazione a ciò che hanno deciso, ma a come l'hanno deciso (17). Gli amministratori inoltre debbono svolgere i loro compiti adempiendo ad una complessa serie di obblighi specifici, ricollegabili, tra l'altro, alla situazione della società ed in particolare allo stato di crisi o di insolvenza. A loro volta, anche ciò è ovvio, è compito dei sindaci vigilare sull'attività degli amministratori ed anche in questo caso sono previsti obblighi specifici. Richiamando ancora una volta la riforma Rordorf, si pensi ai doveri imposti in una situazione di fondati indizi di

crisi che comporti l'attivazione delle procedure di prevenzione e di allerta. Si tratta di attività gestoria che, come appare evidente e come ho cercato di illustrare nelle pagine precedenti, non può che "guardare anche e forse soprattutto al futuro". Pertanto il criterio della prevedibilità rappresenta un fondamentale indice dell'estensione e nello stesso tempo un limite di tale obbligo. Lo stesso discorso vale ovviamente per la vigilanza e il controllo operato dai sindaci. Si proietta poi, dal momento dello svolgimento dell'attività gestoria e del controllo "interno" sulla stessa, a quello della valutazione della responsabilità dei componenti dell'organo amministrativo e di controllo da parte del giudice.

In altre parole, ove possibile, delineare criteri idonei in qualche modo a consentire di formulare il giudizio di prevedibilità può giocare un ruolo di rilievo nell'individuazione degli obblighi e delle responsabilità degli amministratori e, conseguentemente, dei sindaci, nonché nella ricostruzione dei presupposti e dell'ambito della responsabilità dei componenti degli organi sociali.

7.2. I limiti alle valutazioni discrezionali. Un esempio.

Mi sembra che sull'opportunità di cercare di individuare criteri che consentano di effettuare una valutazione di prevedibilità non possano esserci particolari dubbi. Semmai, come si è già osservato, i dubbi possono riguardare la possibilità stessa di determinarli.

In una prospettiva di carattere generale, in presenza di regole di condotta "aperte" e quindi, in caso di azioni giudiziarie, di valutazioni da parte del giudice aventi per oggetto tali regole, è possibile l'appello alle caratteristiche ed alle peculiarità del singolo caso, senza la possibilità dell'adozione di criteri *a priori*, oppure è configurabile l'ipotesi in cui la giurisprudenza si doti di criteri che siano idonei a delimitarne la discrezionalità.

Un esempio che mi pare particolarmente significativo al proposito può essere tratto da una recente, importante sentenza della Cassazione a Sezioni Unite in tema di ricostruzione dei presupposti del reato di false comunicazioni sociali. Naturalmente occorre tener conto delle peculiarità del settore penale e quindi del principio di certezza. Le Sezioni Unite, con sentenza in data 31 marzo 2016, n. 22474 (18), hanno sancito come sussista il delitto in esame, con riferimento all'esposizione o all'omissione di fatti oggetto di valutazione, se, in presenza di criteri di valutazione

normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente si discosti da essi consapevolmente e senza darne adeguata informazione, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari dell'informazione.

Più precisamente, secondo la Cassazione, il bilancio - così si legge nella motivazione - *"è un documento dal contenuto essenzialmente valutativo in cui confluiscono dati certi, stimati e congetturali"*. *"Il redattore di tale documento, a sua volta, non può non operare valutazioni"*. Si tratta peraltro, come sottolinea la Suprema Corte, di valutazioni "guidate" da criteri legali e tecnici. In conclusione, *"l'atto valutativo comporta necessariamente un apprezzamento discrezionale del valutatore, ma si tratta - nel caso dei bilanci, non meno che in quello della materia urbanistica - della discrezionalità tecnica. Ebbene, le scienze contabilistiche appartengono senz'altro al novero delle scienze a ridotto margine di opinabilità; pertanto la valutazione dei fatti oggetto di falso investe la loro materialità. Ciò senza trascurare il fatto che gran parte dei parametri valutativi sono stabiliti per legge. Ne consegue che la redazione del bilancio è certamente attività sindacabile anche con riferimento al suo momento valutativo; e ciò appunto in quanto tali valutazioni non sono libere, ma vincolate normativamente e/o tecnicamente"*.

In conclusione l'attività dei gestori nella redazione del bilancio (con riflessi ovviamente sul controllo dei sindaci e dei revisori) ha carattere discrezionale, ma si tratta comunque di una discrezionalità che deve tener conto di criteri previsti dallo stesso legislatore o dalla tecnica contabile. L'utilizzo non corretto di tale discrezionalità e quindi la non applicazione dei criteri ora richiamati può costituire l'elemento oggettivo del reato di false comunicazioni sociali. In dottrina invero sono state espresse *"forti perplessità sotto il profilo della determinatezza concettuale e della prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie"*. (19).

Ciò posto, con riferimento al nostro problema, sia pure tenuto conto della prospettiva totalmente diversa, è possibile fissare qualche criterio che delimiti l'ambito della prevedibilità e quindi in qualche misura possa orientare gli organi sociali nella valutazione di essa e così il giudice in sede di accertamento di eventuali responsabilità?

E' sufficiente una valutazione caso per caso, parametrata al generico criterio della diligenza, sia pure qualificata?

7.3. L'elaborazione dei dati normativi che richiamano il criterio della prevedibilità.

Al proposito potrebbero venire in considerazione i dati normativi e soprattutto le elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali adottate con riferimento alle norme che si riferiscono ad eventi futuri prevedibili.

In tal senso appaiono significative la regola sulla risarcibilità del danno prevedibile, quella concernente la rilevanza della sopravvenienza imprevedibile, quella specifica relativa al contratto d'appalto sull'onerosità e difficoltà di esecuzione per circostanze imprevedibili, le stesse elaborazioni effettuate in tema di vantaggi compensativi prevedibili e di fattibilità del piano.

7.3.1. Come è noto, nell'ambito della responsabilità contrattuale, ai sensi dell'art. 1225 c.c., il risarcimento dei danni, in assenza di dolo del debitore, è limitato a quelli prevedibili nel momento in cui è sorta l'obbligazione. In qualche misura analogamente il risarcimento non è dovuto per i danni evitabili dal creditore con l'ordinaria diligenza (art. 1227, secondo comma, c.c.).

Si tratta di una norma che viene in considerazione in caso di inadempimento o inesatto adempimento di un'obbligazione e che quindi ha un ambito di applicazione molto ampio.

La giurisprudenza, nel ricostruire il presupposto della prevedibilità del danno, dopo aver sottolineato che la norma è diretta a fissare un limite al danno risarcibile così da creare una proporzione tra la sanzione risarcitoria e la lesione dei vantaggi connessi alla prestazione, collega la valutazione di prevedibilità ad un accadimento futuro come conseguenza probabile dell'inadempimento. In tale valutazione occorre tener conto delle circostanze del singolo rapporto. Il riferimento è alla diligenza del buon padre di famiglia parametrata ad un principio di normalità.

Il giudizio di prevedibilità non deve essere ricondotto allo specifico debitore, ma deve essere effettuato in astratto, sia pure, e la circostanza mi sembra rilevante, in relazione ad una determinata categoria di rapporti (20).

7.3.2. La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità presuppone il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili (art. 1467 c.c.). Nella ricostruzione di tale requisito la giurisprudenza ha dedicato particolare attenzione al fenomeno dell'inflazione, ritenendo rilevante anche la non prevedibilità della misura della stessa.

Anche con riferimento a tale norma il giudizio di prevedibilità deve tener conto di tutte le circostanze del caso concreto e deve essere effettuato con l'utilizzo della diligenza ordinaria. Come è stato sottolineato in dottrina (21), il grado di certezza richiesto è riferito alla probabilità dell'evento secondo normali criteri di evoluzione delle circostanze, anche se ovviamente mancano criteri che possano fornire elementi certi.

7.3.3. Nell'ambito del contratto di appalto la sopravvenienza è oggetto di una disciplina peculiare che si applica al caso di aumenti o diminuzioni nei costi oppure a quello delle difficoltà di esecuzione. Nella prima ipotesi il legislatore fa riferimento espressamente a variazioni nei costi determinate da circostanze imprevedibili (v. il primo comma dell'art. 1664 c.c.); nella seconda le difficoltà di esecuzione debbono derivare da cause geologiche, idriche e simili non previste dalle parti (v. il secondo comma dell'art. 1664 c.c.); tuttavia la dottrina e la giurisprudenza tendono a superare il dato letterale e a far riferimento all'imprevedibilità.

Anche in questo caso la dottrina utilizza i criteri della normalità nei rapporti causa - effetto e della ragionevolezza in ordine alle relative valutazioni. Occorre però osservare come l'appaltatore sia un soggetto qualificato, trattandosi necessariamente di un imprenditore ordinario e pertanto nel giudizio di prevedibilità occorre tener conto sia della diligenza professionale, sia della perizia. Come è stato osservato, l'evento futuro non prevedibile non deve essere imputabile ad un comportamento dell'appaltatore che venga ad influenzare il normale rapporto causa - effetto (22).

7.3.4. Nell'ambito della disciplina societaria un esempio molto interessante può essere offerto dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale relativa ai vantaggi compensativi, quale elemento che esclude la responsabilità da eterodirezione. Secondo un orientamento dottrinale e giurisprudenziale sono rilevanti non solo quelli presenti, ma anche quelli futuri fondatamente prevedibili (23). In una nota sentenza la Suprema Corte (24) ha affermato che il danno può essere eliminato pure in presenza di vantaggi compensativi futuri di carattere probabile. La dottrina si è soffermata sulla possibilità che il bilanciamento tra pregiudizi attuali e il risultato complessivo delle operazioni economiche poste in essere all'interno del gruppo e concernenti la società eterodiretta sia

appunto effettuabile con una valutazione prognostica *ex ante* o con una valutazione *ex post* degli effetti derivanti da operazioni già compiute. Nel primo caso vengono in considerazione pertanto accadimenti ed in particolare operazioni infragruppo che non sono ancora poste in essere, ma sono qualificabili come fondatamente prevedibili.

In un recente saggio è stata dedicata particolare attenzione agli elementi ai quali fare riferimento nel giudizio prognostico, individuati nel fondamento, nella probabilità e nel tempo. Il primo si riferisce alla vincolatività giuridica dell'impegno della capogruppo al risarcimento; il secondo alla *"probabilità del buon esito della compensazione sia essa o meno già oggetto di un diritto dell'ente pregiudicato"*: *"nessun evento che si colloca nel futuro è caratterizzato da un'assoluta certezza. Come trattare, allora, vantaggi fondatamente prevedibili, ma non certi? Ciò pone quesiti affascinanti, che chiamano in causa, accanto a prospettive giuridiche, aziendali e finanziarie, la statistica e il calcolo delle probabilità"*. Il terzo profilo riguarda il tempo entro il quale si dovrebbero manifestare i vantaggi futuri: *"se astrattamente è vero che, dando adeguato peso al valore finanziario del tempo, anche una compensazione lontana nel futuro può annullare il pregiudizio sofferto, benefici eccessivamente remoti incidono sul possibile recupero di quanto perso, sia per la maggiore difficoltà di effettuare stime attendibili, sia per la possibilità che mutino i rapporti societari o creditizi"* (25).

7.3.5. Infine nell'ambito del diritto fallimentare un ulteriore significativo esempio può essere offerto dalla disciplina della relazione del professionista allegata alla domanda di ammissione al concordato preventivo. Come è noto, essa deve contenere, ai sensi del terzo comma dell'art. 161 l. f., l'attestazione relativa, oltre che alla veridicità dei dati aziendali, alla fattibilità del piano. Si tratta ovviamente di una valutazione che deve fondarsi su di un giudizio di prevedibilità di circostanze future. In particolare si tratta di verificare se la proposta e quindi la conseguente disponibilità di somme sia realizzabile: il piano prevede ovviamente comportamenti che dovranno essere tenuti, ma presuppone altresì che si verifichino circostanze future.

Il giudizio di fattibilità presenta caratteri molto diversi a seconda che si tratti di un concordato liquidatorio o in continuità. Nel primo caso occorre in sostanza valutare se il mercato sarà in grado di "assorbire" i beni dell'imprenditore e quali potranno essere i prezzi di vendita. Molto più

complessa è l'ipotesi di concordato in continuità, in particolare di quello in continuità diretta, che presuppone un giudizio prospettico sulla possibilità di continuare l'esercizio dell'impresa e sui prevedibili utili futuri, e quindi sui costi, sui ricavi, sui flussi finanziari.

Come è stato osservato recentemente (26), *"la valutazione della fattibilità di un piano in continuità non è un esercizio divinatorio di un apprendista stregone, ma un processo scandito da fasi ordinate e ben definite"*.

Il piano nel caso in esame comporta una valutazione sulla sostenibilità dei debiti pregressi, naturalmente con la falcidia e con i tempi previsti nella proposta, nonché dei debiti in prededuzione contratti per l'esecuzione del concordato stesso. Si tratta quindi di verificare se la continuazione dell'attività di impresa può consentire un ritorno all'equilibrio economico - finanziario ed alla continuità aziendale con l'eliminazione delle cause della crisi.

Come è stato rilevato (27), nella predisposizione del piano, occorre in primo luogo prendere le mosse dalla *"separata evidenza della parte inerziale del piano rispetto alle azioni dallo stesso previste"*. La seconda fase è rappresentata da momenti di discontinuità: *"essi sono costituiti dalle azioni pianificate ed alle intenzioni strategiche che le hanno ispirate, che, nell'insieme e singolarmente, debbono essere caratterizzate da oggettiva idoneità a rimuovere le cause della crisi"*. *"Conclude il percorso di formazione di un piano fattibile la misurazione e la gestione del rischio inerente. Gli elementi predittivi presentano, per propria natura, incertezza nel loro avveramento. Il rischio può essere misurato e gestito, non può però mai essere soppresso. Misurare il rischio equivale a dare evidenza delle sue conseguenze nel caso in cui esso si manifesti"* (28).

In particolare gli eventi futuri, la cui probabilità di accadere deve essere valutata con il piano, concernano l'andamento del mercato, idoneo ad assorbire i prodotti o gli *asset* posti in vendita a determinati prezzi, i costi dei fattori produttivi, i flussi finanziari.

Nel caso di interventi nel processo produttivo idonei alla creazione di nuovi prodotti o all'innalzamento del livello tecnologico di quelli esistenti evidentemente dovranno essere valutati i costi di ricerca e di sviluppo, la stessa fattibilità tecnica delle innovazioni tecnologiche, la concorrenza di altri imprenditori, l'assorbimento del mercato, i prezzi praticabili, i quantitativi da produrre e da collocare sul mercato idonei a consentire un utile.

Naturalmente occorre verificare quali siano le condizioni che debbono rimanere invariate ed, in particolare, gli scenari macro economici che debbano risultare costanti per consentire l'attuazione del piano; quali possano essere i rischi di variazione degli stessi; se e in che misura possano essere contrastati dall'imprenditore o quanto meno limitati nel loro impatto negativo.

7.4. Il riferimento al caso concreto.

La valutazione di prevedibilità, come quella di conoscibilità, non può che tener conto di tutte le circostanze del caso concreto. Si tratta di un rilievo che vale ovviamente in caso di applicazione di qualsiasi clausola generale e di valutazione fondata su un margine più o meno ampio di discrezionalità. In particolare nel giudizio di prevedibilità dovranno venire in considerazione sia profili "interni", quali le dimensioni e l'oggetto dell'impresa, sia profili "esterni" e quindi fatti rilevanti.

Ed è altresì ovvio che, come con riferimento a qualsiasi attività gestoria o di controllo sulla stessa, la diligenza richiesta sarà quella qualificata prevista dall'art. 2392 c.c..

Ma al di là di tali considerazioni di carattere generale pare difficile sia individuare criteri che valgano con riferimento alle varie ipotesi in cui il legislatore richiama il connotato della prevedibilità, sia soprattutto estrapolare dagli stessi qualche criterio che abbia una portata di carattere generale. Le peculiarità di ciascun contesto normativo e quindi della ragione per cui il legislatore ritiene di far riferimento a tale requisito, nonché le caratteristiche del soggetto a cui è attribuito l'obbligo o l'onere di questa valutazione, a parte le difficoltà nell'elaborare criteri relativi a ciascun contesto, rendono molto difficile per non dire impossibile individuare criteri di portata generale.

E pertanto il riferimento alla prevedibilità, quale elemento che individua un contenuto e un limite della gestione e del controllo nell'ambito del diritto societario, pur trovando applicazione diffusa e praticamente riferibile ad ogni atto gestorio e quindi ad operazioni più varie, può ugualmente consentire all'interprete di tentare di offrire qualche criterio utile, per orientare sia lo svolgimento dell'attività gestoria, sia il suo controllo e la sua valutazione da parte del giudice?

7.5. Un possibile percorso nella valutazione di prevedibilità.

Nelle pagine precedenti si è richiamata la sentenza della Cassazione che ha ritenuto rilevanti penalmente non solo l'indicazione nei bilanci di dati non veri, ma anche l'effettuazione di valutazioni non corrette. Al fine di dare un contenuto a tale fattispecie penale la Suprema Corte, come si è visto, fa riferimento ai criteri posti dal legislatore o accolti dalla prassi consolidata. In ordine al giudizio di prevedibilità, tenuto anche conto dei vari contesti e delle varie circostanze a cui può essere riferito, non sembra possibile individuare criteri che consentano di delimitare l'ambito dello stesso, se non quelli generici che concernono la diligenza richiesta e il necessario riferimento alle circostanze del caso concreto. Tuttavia, se non pare possibile individuare criteri maggiormente specifici, penso che possa essere tracciato un **percorso** nell'effettuazione di tale valutazione, che, pur dovendosi adattare ai singoli ambiti ed ai caratteri del caso concreto, potrebbe essere ricostruito in modo sostanzialmente omogeneo.

In altre parole, con riferimento a clausole generali o a norme di contenuto aperto, l'interprete può adottare, nel tentativo di offrire una qualche specificazione delle stesse, soluzioni differenti. O ritenere che la clausola generale o la norma aperta costituisca un rinvio in bianco alla valutazione dell'operatore e in caso di "conflitti" del giudice. Oppure è possibile che siano individuabili criteri più o meno elastici nella valutazione affidata al destinatario della norma e al giudice. Oppure ancora, come nel caso di specie, potrebbe ritenersi che quantomeno l'operatore e il giudice possano, e direi debbano, adottare nella valutazione un metodo, percorrere un certo "cammino", seguire un determinato *iter* logico.

7.5.1. Occorre, come appena osservato, verificare se sia possibile individuare un *iter* che consenta di effettuare una valutazione di prevedibilità. Tenuto conto del tema oggetto della presente indagine, quest'ultima concerne la gestione della società, in particolare di capitali, nell'ottica dei doveri a carico dell'organo amministrativo e quindi della vigilanza da parte dell'organo di controllo, nonché delle conseguenti responsabilità.

Mi pare opportuno tener conto che, in alcuni casi, si tratta di verificare se un determinato fatto, che si è realizzato in un certo momento, fosse prevedibile in un tempo anteriore. In altre ipotesi occorre valutare,

da parte degli amministratori e in sede di controllo operato dai sindaci, se un determinato fatto futuro sia prevedibile.

Ovviamente ogni proiezione nel futuro non può che prendere le mosse da dati ricavati dal presente e in particolare dai normali rapporti di causa ed effetto o da serie storico - statistiche che colleghino determinati fatti a determinati effetti. La prima operazione pare dover consistere appunto nell'individuazione di tali rapporti o di tali serie.

Ciò posto, si tratta, alla luce degli stessi, di selezionare le circostanze presenti da ritenere rilevanti. Come si è già più volte sottolineato, la valutazione di prevedibilità non può che essere effettuata in concreto e quindi tenuto conto di tutte le circostanze del singolo caso, naturalmente di quelle che vengono individuate come rilevanti a tal fine.

In tale prospettiva possono assumere particolare importanza la sussistenza di atti sintomatici di una determinata situazione o di indicatori idonei a rilevarne la presenza.

Si pensi agli indici di bilancio che possono consentire "la diagnosi" di una determinata situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società, rivelatrice di una possibile evoluzione futura. Oppure si pensi agli indizi di crisi che vengono considerati come rilevanti ai fini dell'obbligo degli amministratori e dei sindaci di attivare le procedure di prevenzione e di allerta previste dalla riforma fallimentare "Rordorf" si tratta di cogliere una situazione presente, ma che è sintomatica di una prevedibile evoluzione futura verso la crisi.

Naturalmente ciò comporta una valutazione di carattere tecnico sulla significatività di determinati indicatori e in particolare di determinati indici di bilancio sia in astratto sia con riferimento ai singoli casi concreti.

7.5.2. Prendendo le mosse dai normali rapporti di causa ed effetto o dalle serie storico - statistiche e dalle circostanze presenti in tal modo individuate come rilevanti risulta possibile la verifica se un determinato evento sia prevedibile.

Ovviamente un conto è la prevedibilità, un conto è l'effettiva previsione da parte di un soggetto. Ciò che rileva è la prima, anche se la seconda potrebbe ugualmente in certi casi venire in considerazione.

Come si è osservato, illustrando alcune regole ove il legislatore fa riferimento alla prevedibilità, occorre tener conto del contesto in cui la

valutazione deve essere effettuata e dei soggetti a cui tale compito è attribuito.

Per gli amministratori di società di capitali il parametro di riferimento non può che essere la diligenza richiesta, e quindi quella qualificata parametrata alla natura dell'incarico ed alle loro specifiche competenze (cfr. il primo comma dell'art. 2392 c.c.). In tale prospettiva assumono rilevanza la regola che impone agli amministratori di agire in modo informato, nonché l'obbligo di creare assetti adeguati e conseguentemente di porre in essere un'attività istruttoria e preparatoria delle scelte gestionali coerente con gli stessi.

Con riferimento ai sindaci viene in considerazione la disposizione per cui debbono adempiere ai loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico, così come previsto dal primo comma dell'art. 2407 c.c..

Nella valutazione del grado di diligenza richiesto per "scrutare il futuro" sono poi significativi sia i caratteri della società e quindi le dimensioni e l'oggetto della medesima, sia la situazione in cui si trova e quindi se si tratti di *start up*, di società *in bonis*, di società in crisi.

Particolarmente delicato è il problema relativo all'individuazione del grado di probabilità rilevante. Quest'ultima fa riferimento, seguendo l'orientamento della giurisprudenza nell'interpretare le varie norme che richiamano il parametro della prevedibilità, alla normale evoluzione della concatenazione di cause ed effetti ed al rischio che possano verificarsi circostanze ostative ad essa o venire meno presupposti necessari affinché tale evoluzione abbia corso.

Evidentemente in tale valutazione occorre tener conto del fattore tempo e quindi dell'intervallo tra le circostanze presenti e quelle future, rilevante ai fini della valutazione di probabilità, tenuto conto del rischio che sopravvengano circostanze che modifichino la normale evoluzione degli eventi. Nella formulazione dei giudizi in esame non può che farsi riferimento al parametro della ragionevolezza.

7.5.3. I normali rapporti di causa ed effetto possono risultare alterati per la sopravvenienza di eventi che ostacolano o impediscono tale processo. Inoltre quest'ultimo non può che presupporre un determinato "scenario" e quindi la presenza di circostanze che rimangano invariate.

I fatti sopravvenuti di carattere ostativo possono essere costituiti da eventi esterni o collegati alle vicende della società. E' evidente che il grado di prevedibilità degli uni e degli altri può essere molto differente. In ogni caso mi pare che occorra tener conto non solo della loro prevedibilità, ma anche della possibilità di intervenire sugli stessi, contrastandone o riducendone gli effetti negativi. E' chiaro poi che, se si tratta di circostanze imputabili alla condotta degli amministratori, il discorso muta radicalmente e si fuoriesce dall'area delle imprevedibilità.

Inoltre ogni giudizio di prevedibilità deve essere formulato sulla base di una serie di presupposti, espliciti o impliciti, che si ritengono costanti.

Nel prendere in considerazione la possibilità che circostanze sopravvenute alterino lo scenario ritenuto costante ai fini del giudizio di prevedibilità ed introducano fattori che modificano la normale evoluzione degli eventi, occorre in primo luogo verificare se sussistano elementi che possano far ritenere probabile il verificarsi di tali circostanze. E' evidente come un evento collocato a breve distanza prima del *referendum* sulla *Brexit* o di un eventuale, ma noto, possibile inizio o allargamento di un conflitto debba necessariamente tener conto di tutte le conseguenze derivanti da tali eventi. Infatti occorre prendere in considerazione eventi futuri che possano mutare gli scenari o modificare i normali rapporti di causalità.

7.5.4. Nell'ottica della valutazione di prevedibilità effettuata *ex post* deve tenersi conto delle peculiarità dell'evento futuro. In altre parole dovrà essere coerente con la natura della circostanza futura. Un conto è il giudizio di prevedibilità relativo ad un fatto naturale, un conto quello concernente un evento economico, un conto ancora quello afferente al *factum principis*. Infatti è evidente che le circostanze presenti e la concatenazione di cause ed effetti mutano in funzione della natura dell'evento futuro preso in considerazione.

Infine la valutazione di prevedibilità riferita ad un fatto futuro può essere fondata su criteri differenti rispetto ad una valutazione riferita all'evoluzione futura di una situazione presente.

(1) BERIOLOTTI, *Società per azioni. Collegio sindacale. Revisori. Denuncia al tribunale* a cura di G. Cottino, Torino, 2015, p. 165 ss.

(2) Trib. Milano, 3 febbraio 2010, in *Giur.it.*, 2010, 2352 con nota di AIELLO.

(3) V. Cass., 8 febbraio 2005, n. 2538, in *Giur.it.*, 2005, 1637 con nota di IOZZO; Trib. Cagliari, 6 febbraio 1996, in *Riv. giur. sarda*, 1996, 63 con nota di FEZZA.

(4) V., per tutti, MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2015, p. 707 ss., *ivi* p. 716 s., che osserva come si tratti di "una distinzione che non trova un riferimento normativo specifico ma che ha una rilevanza cruciale nella realtà operativa dei controlli": "una bipartizione che incrocia trasversalmente organi e funzioni e che vede però, nella tipologia economica - sociale, la netta prevalenza dei controlli indiretti sui controlli diretti".

(5) DE CRESCIENZO, *Le azioni di responsabilità nelle procedure di fallimento delle società di capitali*, ex art. 146 l. fall., in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali* diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, II, Torino, 2016, p. 2688, che osserva: "è escluso che il termine di prescrizione dell'azione ex art. 2394 c.c. cominci a decorrere dal momento in cui il patrimonio della società è divenuto oggettivamente insufficiente", "il testo della norma induce a ritenere che è necessario che l'insufficienza patrimoniale si manifesti (il legislatore adopera il termine "risulta" ai terzi creditori), cioè assuma carattere esteriore rispetto alla società e perciò percepibile da parte dei creditori", "pertanto la questione va spostata sull'individuazione dei caratteri esteriori del fenomeno dell'insufficienza patrimoniale".

(6) V. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2015; C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgement rule*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*. Opera diretta da M. Irrera, Bologna, 2016, p. 999 ss., *ivi* p.1004, che osserva: "contribuendo tali assetti, in misura decisiva, alla prevenzione di errori, illeciti, disfunzioni gestionali, assunzione di rischi eccessivi, ecc., essi presentano un ruolo di "spiccata strumentalità", per cui il danno derivante alla società, ai

creditori, ai soci e ai terzi, per la loro mancanza o inadeguatezza, espone gli amministratori ad un ulteriore titolo di responsabilità".

(7) AMBROSINI, *Il nuovo diritto della crisi d'impresa: l. 132/15 e prossima riforma organica*, Bologna, 2016, p. 139 ss.; ARATO, *La riforma organica delle procedure concorsuali nel disegno di legge delega elaborato dalla Commissione Rordorf*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, cit., III, p. 4536 ss.. Sulla riforma fallimentare v., da ultimo, *Le proposte per una riforma della legge fallimentare* a cura di M. Arato e G. Domenichini, Milano, 2017.

(8) IRRERA - FREGONARA, *I modelli di organizzazione e gestione e gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 889 ss..

(9) V. E. BOCCHINI, *Diritto della contabilità delle imprese, 2, Bilancio di esercizio*, 4° ediz., Torino, 2016, p. 109 ss..

(10) STRAMPELLI, *Sub art. 2428*, in *Le società per azioni* diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, Milano, 2016, p. 2347 ss..

(11) ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, p. 177 ss..

(12) *Infra* paragrafo 7.3.4.

(13) ARATO, *op. cit.*, p. 4539 ss..

(14) M. SANDULLI, *Sub art. 160*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti* a cura di A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro, Giappichelli, 2014, p. 4 ss.; FABIANI, *Concordato preventivo*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja - Branca - Galgano* a cura di G. De Nova, Bologna, 2014, p. 162 ss.; AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, Padova, 2008, p. 33 ss.; Id. *Il concordato preventivo*, in *Le altre procedure concorsuali*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali* diretto da F. Vassalli, F. P. Luiso, E. Gabrielli, IV, Torino, 2014, p. 97 ss.

(15) Più precisamente, ai sensi dell'art. 4 del disegno di legge, "debbono essere introdotte procedure di allerta e composizione assistita della crisi ... ponendo a carico degli organi di controllo societari e del revisore legale l'obbligo di avvisare immediatamente l'organo amministrativo della società dell'esistenza di fondati indizi della crisi e, in caso di omessa o inadeguata risposta, di informare direttamente il competente organismo di composizione della crisi".

(16) Mi sia consentito di rinviare a CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., p. 573 ss.

(17) ZAMPERETTI, *op. cit.*, p. 40 ss.

(18) Cass. Pen., Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 22474.

(19) AMATI, *Il nuovo falso in bilancio quale "eccezionale" veicolo di diritto penale giurisprudenziale*, in *Giur. comm.*, 2016, II, p. 472 ss., *ivi* p. 482.

(20) Cass., 15 maggio 2007, n. 11189; Cass., 29 luglio 2011, n. 16763.

(21) RICCIO, *Dell'eccessiva onerosità*, in *Commentario del Cod. civ. Scialoja - Branca* a cura di F. Galgano, Bologna - Roma, 2010, 179 ss..

(22) RUBINO - IUDICA, *Appalto*, 4° ediz., in *Commentario del Cod. civ. Scialoja - Branca* a cura di F. Galgano, Bologna - Roma, 2007, p. 326 ss..

(23) MONTALENTI, *Conflitto di interesse nei gruppi e teorie dei vantaggi compensativi*, in *Gruppi di società*, Milano, 1996, p. 1627 ss.; nel senso invece della rilevanza dei soli vantaggi realizzati v. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 663 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Clausole generali, principi di diritto e gruppi di società*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, p. 540 ss.

(24) Cass., 24 agosto 2004, n. 16707.

(25) VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, in *Riv. Soc.*, 2016, p. 363 ss., *ivi* p. 385 ss.

(26) RANALLI, *La fattibilità del piano: luci, ombre e prospettive*, in *Le procedure concorsuali verso la riforma tra diritto italiano e diritto europeo* (Courmayeur, 23 - 24 settembre 2016), p. 1 (l'evidenziazione è stata inserita nel testo).

(27) RANALLI, *op. cit.*, p. 3.

(28) RANALLI, *op. cit.*, p. 4.