

IL “VACCINO” PER LE IMPRESE SPORTIVE AI TEMPI DELLA PANDEMIA. RIFLESSIONI SUL CODICE DELLA CRISI E DELL’INSOLVENZA

di *Giuseppe Silvestro**

ABSTRACT: Italian Insolvency law encourage companies to put in place the procedures aiming at regulating the state of financial crisis in order to prevent insolvency, all through adequate organizational and management systems.

A good manager can adopt preventive measures in order to avoid the loss of the company’s assets. The sports company, like the others, cannot avoid the duty of establishing, in advance, adequate organizational systems in order to protect its assets. The Authors analyses some of these measure and outlines the gaps that still need to be filled in the context of the regulatory sports framework.

Keywords: *Company – crisis – insolvency – prevention – sport.
Impresa – crisi – insolvenza – prevenzione – sport.*

SOMMARIO: 1. L’impatto della crisi economica legata alla diffusione del Covid-19 sull’economia globale e le contratture del settore sportivo. Il bisogno della prevenzione – 2. L’inadeguatezza della legislazione concorsuale del 1942 e l’assenza di valorizzazione dell’impresa. L’importanza della prevenzione per garantire la continuità delle competizioni sportive – 3. Il limite della correlazione tra insolvenza e debito – 4. La salvaguardia dell’impresa attraverso la predisposizione di apparati organizzativi adeguati – 5. L’importanza dell’adeguatezza – 6. (Segue): il campo di applicazione dell’art. 2381, comma 5, c.c. Riflessioni in tema di s.r.l. – 7. (Segue): la rilevazione anticipata dello stato di crisi – 8. L’adeguatezza degli assetti organizzativi come garanzia per la corretta continuazione dell’impresa sportiva in crisi – 9. L’importanza di una sana gestione per la stabilità e lo sviluppo del settore sportivo e per la tutela degli stakeholders

* Avvocato, Giurista d’Impresa, Dottore di Ricerca e Cultore della materia in Diritto Commerciale presso l’Università degli studi di Salerno. E-mail: avvgs@giuseppesilvestro.com.

1. *L'impatto della crisi economica legata alla diffusione del Covid-19 sull'economia globale e le contratture del settore sportivo. Il bisogno della prevenzione*

L'emergenza epidemiologica legata alla diffusione del virus Covid-19, ha inciso negativamente sull'economia globale. A causa dei divieti finalizzati a limitare il contatto sociale per scongiurare il pericolo del contagio, interi settori hanno conosciuto un drastico calo degli introiti che ne hanno comportato, di fatto, la conseguente paralisi.

Il mondo dello sport è senza dubbio uno dei più colpiti, posto che tutte le misure di confinamento disposte, anche quelle apparentemente meno restrittive, hanno avuto come minimo comune denominatore la drastica limitazione delle attività sportive.

Ciò, oltre ad avere ripercussioni sullo stato di salute degli atleti, ha segnato un netto calo degli introiti per i gestori degli impianti e per tutte le imprese dell'indotto, sia a livello dilettantistico sia professionistico, che di colpo si sono trovate a dover fronteggiare un'emergenza economica dannosa almeno quanto quella sanitaria.

A seguito delle misure restrittive disposte con il DPCM del 9 marzo 2020, tutte le competizioni sportive, finanche quelle calcistiche con il maggior seguito di tifosi, sono state sospese per poi riprendere il successivo mese di giugno, con calendari stravolti, segno di una ripresa frettolosa per portare a termine la stagione sportiva a porte chiuse.

Lo sport, oltre ad essere un forte fenomeno di aggregazione sociale, fatto di passioni, di sentimenti, di vite, è anche un contenitore di istanze e fattori economici che di colpo sono stati interrotti.

Come tutte le imprese, anche quella sportiva¹ è tenuta a dotarsi di una struttura con un'immediata capacità di reazione per salvaguardare così i propri fattori produttivi. Del resto, l'attuale caratterizzazione dei club, che prevede dei costi fisiologici elevati, necessita che gli stessi siano strutturati su solide basi imprenditoriali, in grado di garantire flussi di danaro costanti per portare a termine la stagione sportiva.

Va chiarito che una flessione economica come quella legata al Covid-19 non può essere realisticamente preveduta ed arginata, soprattutto in ragione della circostanza che le deficienze causate non si sono ancora del tutto manifestate, ma una cultura imprenditoriale votata alla prevenzione dell'insolvenza attraverso la regolazione della crisi rappresenta un rimedio efficace, specie se può contare su di un'impresa congeniata per reagire in maniera rapida alle prime avvisaglie delle patologie.

Senonché, nel diritto italiano, il termine crisi, come sinonimo di tutte quelle procedure deputate alla regolazione delle problematiche economiche

¹ La circostanza che un'impresa svolga la propria attività nel mondo dello sport non comporta delle differenze sotto il profilo strettamente giuridico, posto che va comunque rispettato il paradigma operativo di cui all'art. 2082 c.c., che detta i requisiti necessari per ogni tipo d'impresa. Dunque, l'impresa sportiva, al pari delle altre, è tenuta a rispettare i canoni imposti dall'ordinamento giuridico.

dell'impresa, è stato introdotto solo di recente,² a testimonianza della pregressa inerzia del legislatore italiano, che solo nell'ultimo ventennio ha intrapreso le riforme che poi sono in ultimo confluite nel D. lgs 12 gennaio 2019, n. 14, ossia il codice della crisi e dell'insolvenza.

L'analisi degli istituti modificati dal nuovo testo normativo, con particolare attenzione all'adeguatezza degli apparati organizzativi dell'impresa come strumento di prevenzione dell'insolvenza, è innegabilmente funzionale allo sviluppo dell'impresa sportiva, che necessita, quanto mai prima d'ora, di essere reattiva ai cambiamenti dell'economia.

2. *L'inadeguatezza della legislazione concorsuale del 1942 e l'assenza di valorizzazione dell'impresa. L'importanza della prevenzione per garantire la continuità delle competizioni sportive*

Il fallimento e le altre procedure concorsuali, nel 1942, furono regolamentate nel R.D. n. 267, rimasto immutato fino al 2005, anno da cui hanno cominciato a muovere i passi una serie di riforme,³ tutt'oggi ancora in atto.

Anche se per oltre sessant'anni la legge fallimentare non è stata interessata da alcun intervento, non vuol dire che fosse un regolamento efficiente, e le diverse pronunce dei Giudici Costituzionali⁴ nel frattempo intervenute, sono la conferma che il corpus normativo era sempre più in affanno a garantire l'assistenza e le cure necessarie all'impresa in difficoltà.

² L'introduzione del termine “crisi” all'interno dell'Ordinamento Italiano risale al 2001, quando venne insediata presso il Ministero di Giustizia la “Commissione per l'elaborazione di principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo, relativo all'emanazione della nuova legge fallimentare ed alla revisione delle norme concernenti gli istituti connessi” (in breve “Commissione Trevisanato”), che permise un primo sviluppo delle procedure alternative e quindi preventive del fallimento, che potevano essere utilizzate laddove l'impresa versava in uno stato di crisi, concepito come l'anticamera del fallimento.

³ Legge 14 marzo 2005, n. 80, D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, D. Lgs 12 settembre 2007, n. 169, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, D. Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147.

⁴ Corte Costituzionale, Sentenza 16 luglio 1970, n. 141, che ha dichiarato L'art. 15 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare) è costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui, con sostanziale pregiudizio del diritto di difesa, non statuisce l'obbligo del tribunale di ordinare la comparizione del debitore. Questa, ovviamente, comportando l'audizione del debitore stesso con la possibilità di sue deduzioni e difese, anche in confronto dei creditori istanti, non senza assistenza tecnica, deve essere inquadrata e contenuta nella vigente normativa circa il procedimento di cognizione sommaria, nell'ambito delle finalità e delle speciali ragioni di urgenza e tempestività, anche allo scopo della conservazione del patrimonio aziendale, cui è informata la disciplina della dichiarazione di fallimento. “la illegittimità costituzionale dell'art. 15 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, nella parte in cui esso non prevede l'obbligo del tribunale di disporre la comparizione dell'imprenditore in camera di consiglio per l'esercizio del diritto di difesa nei limiti compatibili con la natura di tale procedimento” Costituzionale Sentenza 28 maggio 1975, n. 127 deve dichiararsi, l'illegittimità costituzionale dell'art. 22 legge fallimentare nella parte in cui nega al fallito la legittimazione a proporre reclamo contro la pronuncia del Tribunale che ha respinto l'istanza per la dichiarazione di fallimento di socio illimitatamente responsabile. Corte Costituzionale, Sentenza 27 novembre 1980, n. 151 è illegittimo costituzionalmente l'art. 18, primo comma, R.D. 16 marzo 1942, n. 217 - per contrasto

Analizzando le modifiche che nel tempo sono intervenute, è chiaro come ci sia stata una profonda rivisitazione di elementi chiave del sistema procedurale,⁵ tant'è che è sorta un'esigenza di armonizzazione a cui ha provveduto il codice della crisi.⁶

con gli artt. 3 e 24 Cost. - nella parte in cui prevede che il termine di quindici giorni per fare opposizione decorra per il debitore dalla affissione della sentenza che ne dichiara il fallimento. Corte Costituzionale, Sentenza 22 dicembre 1989, n. 570 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3 Cost., dell'art. 1 della l.f. nella parte in cui prevede che "quando è mancato l'accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile, sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale nella cui azienda risulta investito un capitale non superiore a lire novecentomila". Corte Costituzionale Sentenza 20 luglio 1999, n. 328 Per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., deve essere dichiarato illegittimo l'art. 22, comma secondo, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nella parte in cui non attribuisce al debitore, nei cui confronti sia stato proposto ricorso per dichiarazione di fallimento, la legittimazione a proporre reclamo alla Corte d'appello avverso il decreto di rigetto di tale ricorso, in relazione al mancato accoglimento delle domande eventualmente proposte dallo stesso debitore. Il provvedimento di rigetto del ricorso per la dichiarazione di fallimento può infatti abbracciare anche la statuizione, conseguenziale a detto rigetto, su tali domande (nella specie: di condanna al rimborso delle spese o al risarcimento del danno per responsabilità processuale aggravata), ed è appunto in relazione a tale più ampio contenuto che il precludere al debitore la legittimazione al reclamo accordandola, invece, al creditore, viene a determinare un evidente quanto ingiustificato squilibrio tra le parti in causa, non consentito dal principio di "parità delle armi". Corte Costituzionale, Sentenza 21 luglio 2000, n.319 che ha dichiarato che È illegittimo l'articolo 10 del R.d. 16 marzo 1942 n. 267, nella parte in cui non prevede che il termine di un anno dalla cessazione dell'esercizio dell'impresa collettiva per la dichiarazione di fallimento della società decorra dalla cancellazione della società stessa dal registro delle imprese. E ancora È costituzionalmente illegittimo l'art. 147 primo comma, del regio decreto 16/3/1942, n. 267, nella parte in cui prevede che il fallimento dei soci a responsabilità illimitata di società fallita, possa essere dichiarato dopo il decorso di un anno dal momento in cui essi abbiano perso, per qualsiasi causa, la responsabilità illimitata. Infatti, alla luce di quanto affermato nella sentenza n. 66/1999, e dell'ivi richiamato principio di certezza delle situazioni giuridiche, deve ritenersi la necessità di un limite temporale alla assoggettabilità al fallimento del socio di società commerciale, così come in tutti i casi di perdita, per qualsiasi causa, della responsabilità illimitata. Appare tuttavia evidente che la rilevata illegittimità non possa essere sanata se non uniformando la disciplina del fallimento del socio illimitatamente responsabile a quella dettata per l'imprenditore individuale o collettivo, dagli artt. 10 e 11 della legge fallimentare, che fissano tale limite temporale in un anno dalla cessazione dell'impresa (o dalla morte dell'imprenditore).

⁵ Oltre alla modifica dell'art. 1 l.f. che ha ridefinito l'ambito soggettivo dell'applicazione del fallimento a mezzo l'introduzione di parametri dimensionali che hanno conseguentemente l'operatività della procedura, altro intervento che ha segnato il passo dell'attuale assetto concorsuale, è stata la redistribuzione delle competenze tra i vari organi che hanno visto il passaggio di consegne, per ciò che riguarda la gestione della procedura, dal Giudice Delegato al Curatore fallimentare, dando vita ad un nuovo trend conosciuto come la c.d. privatizzazione delle procedure concorsuali.

⁶ È interessante, ai fini di una completa visione dell'evoluzione del quadro riformatore della legge fallimentare, riportare le battute iniziali della relazione illustrativa al Codice della Crisi, ove si sostiene che « (...) Il decreto legislativo di attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, pubblicata sulla G.U. n. 254 del 30 ottobre 2017, è espressione dell'esigenza, oramai indifferibile, di operare in modo sistematico ed organico la riforma della materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali. (...) Le modifiche normative che si sono succedute negli ultimi tempi e soprattutto quella attuata con il decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 hanno ampiamente modificato la

L'evoluzione della normativa degli ultimi anni, ha innescato un percorso di rilettura dei dogmi procedurali che ha portato ad arricchire di significato il presupposto oggettivo del fallimento, l'insolvenza del debitore commerciale. Da qui è stata possibile l'identificazione dello stato di crisi, che assunta la propria autonomia è divenuto presupposto oggettivo di altri riti concorsuali.⁷

Il cambiamento è stato supportato anche dalla rivisitazione dei presupposti giuridici dell'imprenditore, e cioè degli addendi della formula di identificazione di cui all'art. 2082 c.c., che hanno aperto ad una differente concezione dell'impresa, ora considerata come una fattispecie a sé stante, emancipata rispetto all'imprenditore.

Da qui trovano spiegazione le nuove finalità delle procedure concorsuali, che ora tendono ad enfatizzare e preservare le capacità produttive dell'impresa, così da consentirne la continuazione indifferentemente dal concorso.

Sul punto, il fallimento della SSC Napoli del 2004 ne è un chiaro esempio. All'epoca, infatti, venne dato valore al titolo sportivo, che la Curatela procedette a cedere al Napoli Soccer di Aurelio De Laurentiis. Una componente attiva dell'impresa fallita venne ceduta ad un soggetto terzo che ne ha poi permesso la continuazione al di fuori della procedura fallimentare e, quindi, all'interno del mercato.

La normativa del 1942, al contrario, prevedeva un protocollo operativo ove alla dichiarazione d'insolvenza seguiva automaticamente la cessazione dell'attività d'impresa. La prosecuzione non era prevista, salvo che nell'esercizio provvisorio.

Del resto, il fallimento era concepito come una procedura liquidatoria a carattere pubblico, incompatibile con la continuazione dell'attività “*che si pensava potesse solo ulteriormente amplificare i pregiudizi subiti dai creditori, che al contrario, con la liquidazione dell'impresa inefficiente, potevano giovare della liberazione di risorse male impiegate, messe poi a disposizione di impieghi più efficienti e produttivi*”.⁸

normativa di base costituita dal regio decreto 19 marzo 1942, n. 267, ma nel contempo hanno accentuato il divario tra le disposizioni riformate e quelle rimaste invariate, che risentono ancora di un'impostazione nata in un contesto temporale e politico ben lontano dall'attuale. Inoltre, la frequenza degli interventi normativi, di natura episodica ed emergenziale, intervenendo su disposizioni della legge fallimentare modificate da poco, ha generato rilevanti difficoltà applicative e la formazione di indirizzi giurisprudenziali non consolidati, con un incremento delle controversie pendenti e il rallentamento notevole dei tempi di definizione delle procedure concorsuali. Di qui l'esigenza, largamente avvertita da tutti gli studiosi e dagli operatori del settore, di una riforma organica della materia che riconduca a linearità l'intero sistema normativo».

⁷ Art. 160 l.f., Presupposti per l'ammissione alla procedura, “L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo (...)” Art. 182 bis l.f. Accordi di ristrutturazione dei debiti “L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti (...)”.

⁸ A. GAMBINO, *Profili dell'esercizio dell'impresa nelle procedure concorsuali alla luce dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese*, in Giur. Comm. 1980, Fascicolo IV, 559.

L'impresa, di conseguenza, era intesa solo come un bene da liquidare e non come un veicolo per arginare la crisi.

Il mutamento del contesto socio-economico ha fatto sì che assumessero rilevanza interessi ulteriori rispetto a quelli dei creditori, ugualmente meritevoli di tutela,⁹ e che hanno di colpo evidenziato i limiti della normativa.

Da qui è maturata la convinzione che *“accanto alla concezione tradizionale in cui il fallimento rappresentava la tipica vicenda del commerciante e del suo patrimonio nelle forme dell'esecuzione collettiva sui beni del debitore, poteva immaginarsi una concezione alternativa in cui il fallimento avrebbe potuto rappresentare una vicenda dell'impresa, emancipandosi dalla dimensione atomistica e individualizzante per una nuova dimensione: accomunante o organizzativa di soggetti atti e beni”*.¹⁰

Si andava così affermando un cambio di prospettiva che non poteva non avere effetti sulla capacità di reazione dell'ordinamento, che prima di allora non aveva considerato l'esigenza di comprendere la genesi della decozione.¹¹

Invece, quando è prevalsa l'esigenza di tutelare l'impresa, il legislatore ha dovuto investire sulla prevenzione, incentivando l'utilizzo di procedure in grado di prevenire l'insolvenza, e quindi codificando una profilassi da attivare in presenza dello stato di crisi, che pur essendo parte del vortice di regressione che interessa l'impresa,¹² si pone in una posizione diversa dall'insolvenza, rappresentandone uno stadio primordiale.

Per l'impresa sportiva, identificare sul nascere le cause della crisi è fondamentale per assicurare la continuità dell'intero settore: lo sport vive di competizioni organizzate in campionati, e se con la stagione sportiva in corso un club non è più in grado di prendere parte ai match a causa di impedimenti di natura imprenditoriale, l'intero comparto di riferimento viene inevitabilmente pregiudicato, posto che non è possibile operare una mera sostituzione con un'altra impresa.

⁹ Si veda nuovamente A. GAMBINO, cit. 8, 560, *“verso un mutamento anche profondo nella composizione degli interessi in conflitto si muovono la dottrina e la giurisprudenza nel piegare la legge vigente e si muove il legislatore in successivi settoriali interventi (...) la concezione non è senza conseguenze sul piano ermeneutico, ma è funzionale ad una interpretazione evolutiva. L'esercizio provvisorio dell'impresa, autorizzato ex art. 90 l.f., non risponde solo, nella sua prima fase, a finalità meramente conservative, in conformità a quanto rilevato dalla dottrina tradizionale, ma, inquadrandosi in una piena gestione sostitutiva, può realizzare il perseguimento della diversa finalità di evitare un danno grave ed irreparabile a categorie di interessi distinti da quelli dei creditori, come gli interessi dei dipendenti, dei fornitori, dei clienti dell'impresa”*.

¹⁰ F. DI MARZIO, Enciclopedia Giuridica, Annali V, Milano, 2012, 505.

¹¹ Ecco così spiegato lo scarso utilizzo delle procedure concorsuali che prescindono dall'insolvenza, come per esempio il concordato preventivo, che ha come base logico-giuridica la considerazione della fattispecie impresa come un veicolo per ripianare i debiti e consentire il ritorno in bonis dell'imprenditore.

¹² G. NUZZO in Riv. Del Dir. Comm. Anno CXV, Piccinin, Padova, 2017, *“Sia la crisi che l'insolvenza hanno come fondamento ideologico l'inadempimento da cui poi nasce il debito, con un'associazione tra i due concetti che affonda le sue radici sia nel terreno del diritto sia nel tessuto socio-culturale delle diverse civiltà”*.

3. *Il limite della correlazione tra insolvenza e debito*

Il precedente impianto normativo prevedeva la sistematica correlazione tra insolvenza e debito, sì da considerare l'imprenditore come un debitore professionale.¹³

Le reazioni del legislatore si limitavano a condotte repressive,¹⁴ con privazioni del godimento dei diritti civili e pene di carattere esemplare per il debitore.¹⁵

Nell'attuale contesto, però, è intervenuta la presa d'atto che il dissesto genera conseguenze di allarme sociale ulteriori rispetto a quelle dei creditori dell'impresa fallita,¹⁶ ragion per cui il legislatore ha inteso valorizzare i percorsi di risanamento.

Essi, sostanzialmente, piuttosto che sullo stato d'insolvenza,¹⁷ per consentire la salvaguardia dell'impresa, sono strutturati attorno al presupposto oggettivo dello stato di crisi.

¹³ G. ALPA, *Compendio del nuovo diritto privato*, Torino, 1985, 450 e ss.: “l'imprenditore, soprattutto, è un debitore professionale: è provvisto di cognizioni tecniche, di informazione, strumenti collaudati e perfezionati per l'adempimento e il suo comportamento, da esaminare alla luce delle regole della diligenza, deve essere apprezzato con maggiore rigore

¹⁴ “D'altro canto, i procedimenti concorsuali possono essere applicati per la rimozione del dissesto di un imprenditore commerciale nella stessa situazione in cui, di fronte a un inadempimento, si impiega il rimedio dell'espropriazione, nella funzione di sostituzione dell'esecuzione delle obbligazioni”, R. PROVINCIALI, *Insolvenza civile*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1981, XXI, 782.

¹⁵ Nel caso della *legis actiones per manus iniectio* il soggetto inadempiente veniva presentato in pubblico mercato per essere riscattato e laddove nessuno effettuava l'acquisto poteva essere ucciso. Nell'ipotesi in cui c'erano più creditori il corpo del debitore poteva addirittura essere diviso in pezzi.

¹⁶ F. GALGANO, in *Trattato di Diritto Civile*, Volume Quarto, II edizione, Cedam, Padova, 845, delinea i tratti somatici del cambiamento attraverso la catalogazione di tre momenti d'interesse sociale correlati alla dichiarazione di fallimento. Il primo momento di interesse sociale consiste nel pregiudizio arrecato ai creditori impossibilitati a vedere soddisfatto, in tutto o in parte, il proprio credito. In epoca recente, invece, c'è stato un secondo momento di interesse sociale relativo al danno che l'insolvenza crea per l'occupazione, con la conseguente perdita dei posti di lavoro, mentre il terzo attiene, in generale, alle ripercussioni che la procedura ha sull'intero sistema economico. L'egemonia – almeno fino all'epoca recente – del primo motivo di allarme sociale, ha partorito un sistema procedurale votato esclusivamente a realizzare l'adempimento dei rapporti obbligatori rimasti insoddisfatti. Il fallito è visto come una sorta di *superdebitore*, al centro di una procedura tesa alla mera liquidazione di tutto il suo patrimonio. In una simile cornice l'impresa era concepita solo come un bene da vendere, e non veniva considerata alcuna possibilità di continuazione fuori dalla procedura. Al contrario, quando è stata valorizzata come un bene autonomo, ha ricevuto una tutela dedicata con l'incentivo all'utilizzo degli strumenti di prevenzione dell'insolvenza e di regolazione dello stato di crisi.

¹⁷ Lo stato d'insolvenza di cui all'art. 5 della l.f. tratta di sintomi manifesti, riferiti ad una situazione economica già incubata nell'impresa, quindi preesistente: Cass. civ. sez. I, 20 novembre 2018, n.29913, *Lo stato d'insolvenza dell'imprenditore commerciale quale presupposto per la dichiarazione di fallimento, si realizza in presenza di una situazione d'impotenza strutturale e non soltanto transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni a seguito del venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla relativa attività.*

Dunque, la chiave di lettura della nuova prospettiva normativa, va identificata nel nuovo concetto d'impresa che “è al tempo stesso il fondamento del diritto commerciale e l'elemento unificante di tutti gli istituti che in questa materia sono tradizionalmente compresi e delle stesse materie che dal ceppo del diritto commerciale si sono progressivamente staccate, come il diritto industriale, il diritto bancario, il diritto fallimentare, il diritto dei mercati finanziari. Si può, pertanto, scrivere, senza timore di cadere nell'enfasi, che il diritto commerciale è il diritto dell'impresa e questa è l'incontrastata protagonista – tecnicamente il presupposto soggettivo per l'applicazione della relativa disciplina – della materia così come delle materie dal suo tronco gemmate”.¹⁸

La predilezione alla ristrutturazione è un'inclinazione anche del legislatore Europeo, che con una serie di interventi, tra cui la proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 novembre 2016¹⁹ poi confluita nella

(Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, muovendo dal raffronto fra attivo e passivo, aveva riconosciuto nell'eccedenza di quest'ultimo rispetto al primo un "fatto esteriore" sintomatico dell'incapacità non transitoria dell'imprenditore a soddisfare le proprie obbligazioni). Cass. civ. sez. I, 10 luglio 2018, n.18137 Ai fini della valutazione dello stato di insolvenza, l'accertamento degli elementi attivi del patrimonio sociale, idonei a consentire l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, non può prescindere dalla valutazione della concretezza ed attualità di tali elementi, sicché non possono assumere rilievo le attribuzioni patrimoniali in favore della società condizionate all'ammissione di questa alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, essendo tali attribuzioni non ancora efficaci al momento della valutazione dell'insolvenza, né potendo questa, quale presupposto fattuale di carattere storico (oltre che giuridico) dell'apertura della procedura, essere valutata come esistente al fine di determinare l'efficacia dell'attribuzione e, nel contempo, non più esistente a causa del meccanismo della retroattività della condizione, che è mera "fictio" inidonea a cancellare quel presupposto fattuale.

¹⁸ V. BUONOCORE, in *Enciclopedia del Diritto*, voce *Impresa (diritto privato)*, Milano, 2007, Annali I, 767.

¹⁹ *Relazione – Motivi e obiettivi della proposta “Le norme in materia d'insolvenza riguardano una vasta gamma di misure: l'intervento anticipato prima che l'impresa versi in gravi difficoltà, la ristrutturazione precoce per preservare le parti di attività economicamente sostenibili, la liquidazione dell'attivo se l'impresa non può essere salvata in altro modo, fino alla possibilità per l'imprenditore onesto di ottenere una seconda opportunità attraverso la liberazione dai debiti. Un quadro normativo ben funzionante in materia di insolvenza, che copra tutte queste misure, è un elemento essenziale per un contesto imprenditoriale sano, in quanto sostiene gli scambi commerciali e gli investimenti, contribuisce a creare e mantenere posti di lavoro e aiuta le economie a assorbire più facilmente gli shock economici che generano livelli elevati di prestiti deteriorati e disoccupazione. Tutte queste sono priorità fondamentali della Commissione europea. La materia dell'insolvenza ha una forte dimensione UE. In un mercato unico sempre più interconnesso, con una dimensione digitale sempre più grande, le imprese puramente nazionali sono pochissime se si considerano aspetti quali la clientela, la catena di approvvigionamento, la portata delle attività, gli investitori e la base di capitale (solo per citarne alcuni). È importante sottolineare che le problematiche legate all'insolvenza disincantano anche l'espansione e gli investimenti transfrontalieri. Molti investitori indicano tra i motivi principali per non investire o non avviare rapporti d'affari all'estero l'incertezza sulle norme straniere in materia di insolvenza o il rischio di incorrere in lunghe e complesse procedure di insolvenza in un altro paese. Una maggiore armonizzazione della normativa sull'insolvenza è quindi fondamentale per il buon funzionamento del mercato unico e per un'autentica Unione dei*

Direttiva 2019/1023 del 20 giugno 2019,²⁰ intende equipaggiare il sistema di strumenti tesi ad arginare le tensioni economiche degli imprenditori, per evitare la dispersione di posti di lavoro e preservare i fattori produttivi.

Del resto, il codice della crisi ha recepito le istanze di tutela suggerite dall’Unione Europea ed ha implementato gli strumenti finalizzati alla percezione anticipata delle criticità, massimizzando, nei limiti del possibile, la circolazione di informazioni attraverso le c.d. procedure di allerta, protocolli caratterizzati dalla massima confidenzialità e tesi a favorire l’utilizzo degli strumenti di risanamento.²¹

4. *La salvaguardia dell’impresa attraverso la predisposizione di apparati organizzativi adeguati*

La necessità di garantire la conservazione dell’impresa ed assicurare equilibrio al mercato, ha suscitato nel legislatore una maggiore attenzione verso le sintomatologie dell’insolvenza, che sono poi confluite nello stato di crisi, ossia “*l’epilogo di una situazione di degrado delle risorse immateriali fondamentali (conoscenza e fiducia) che innescano un circolo vizioso che, in assenza di interventi di risanamento, conduce al progressivo impoverimento delle conoscenze e della perdita di fiducia all’interno e all’esterno dell’impresa stessa*”.²²

mercati dei capitali. Proprio per questo la materia dell’insolvenza suscita da tempo un forte interesse a livello di UE. Una maggiore convergenza delle procedure di insolvenza e di ristrutturazione aumenterebbe la certezza giuridica per gli investitori transfrontalieri e incoraggerebbe la ristrutturazione precoce delle imprese economicamente sostenibili in difficoltà finanziarie. L’inefficienza e le differenze delle norme sull’insolvenza rendono più difficile per gli investitori valutare il rischio di credito, in particolare per gli investimenti transfrontalieri. Una maggiore ripartizione dei rischi a livello transfrontaliero, mercati dei capitali più forti e più liquidi e fonti di finanziamento diversificate per le imprese dell’UE consentiranno di approfondire l’integrazione finanziaria, ridurre i costi del credito e aumentare la competitività dell’UE”.

²⁰ Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l’esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull’insolvenza) (Testo rilevante ai fini del SEE.) OJ L 172, 26.6.2019, 18–55.

²¹ Relazione Illustrativa al D. Lgs, 14/2019, “*Anche le caratteristiche salienti delle procedure di allerta e composizione assistita della crisi sono state concepite in modo da incoraggiare l’imprenditore ad avvalersene. Si è, quindi, previsto che siano contrassegnate da confidenzialità e si è preferito collocarle al di fuori del tribunale, per evitare il rischio che l’intervento del giudice possa essere percepito dal medesimo imprenditore o dai terzi quasi come l’anticamera di una successiva procedura concorsuale d’insolvenza. (...) L’articolo 12 specifica che rientrano nella categoria degli strumenti di allerta sia gli obblighi di segnalazione degli indizi di crisi posti a carico di alcuni soggetti qualificati, sia gli obblighi organizzativi posti dal codice civile a carico dell’imprenditore, in quanto entrambi concorrono al perseguimento dell’obiettivo di una precoce rilevazione della crisi dell’impresa, in vista della tempestiva adozione delle misure idonee a superarla o regolarla*”.

²² S. SCIARELLI, *La Crisi d’impresa*, Padova, 1995, 10.

A livello definitorio il concetto di crisi ha conosciuto diverse classificazioni sino ad assumere, nel nuovo codice,²³ una veste spiccatamente aziendalistica,²⁴ dando rilievo all'inadeguatezza dei flussi di cassa ed a tutti i meccanismi in grado di generare criticità finanziarie.

Senonché, il disposto appare curarsi solo dell'epilogo della patologia, senza indagare sulle evoluzioni che hanno generato le tensioni,²⁵ che anche ove implicitamente analizzate fanno comunque riferimento ad indici puramente economici.

Infatti, si disquisisce di squilibrio economico e finanziario, di costi di gestione non coperti dai ricavi, dell'insufficienza della liquidità e dei crediti di far fronte ai debiti, ma una mappatura funzionale all'effettiva sintesi del problema non può esimersi dal considerare l'aspetto gestorio.

Le carenze di gestione dell'impresa sono incapaci di contenerne eventuali tensioni, facendo sì che le stesse trovino terreno fertile per svilupparsi, sino ad intaccare la struttura imprenditoriale e condurla in uno stato di cronica instabilità.

Molto spesso nelle imprese, anche in quelle di successo, si preferisce investire in figure esclusivamente attinenti al *core business* a discapito dell'adeguatezza degli apparati organizzativi, e le imprese sportive, purtroppo, non sono estranee ad un siffatto modello operativo. Il problema, sostanzialmente, è da ricercarsi nella carenza di cultura giuridica, visto che sia la definizione di crisi che d'insolvenza mancano di considerare la gestione, quasi a voler dare per scontato che eventuali *vulnerabilità* siano da ricondursi unicamente a fattori esterni.

Prima dell'introduzione del codice della crisi, la gestione è stata esaminata altrove ed in termini diversi, con un legislatore focalizzato per lo più sulle società di capitali, in particolare sul tipo azionario. Infatti, al I comma dell'art. 2403 c.c., rubricato *Doveri del collegio sindacale*, organo obbligatorio per tutte le S.p.A., si legge testualmente "*Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento*".

²³ Art. 2 codice della crisi "*Ai fini del presente codice si intende per: «crisi»: lo stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate*".

²⁴ Le scienze aziendalistiche si sono rilevate determinanti nello stabilire i nuovi assetti del codice della crisi, e sul punto è opportuno riportare quanto sostiene G. MERUZZI, *Adeguatezza degli assetti, in Assetti Adeguati e modelli organizzativi*, a cura di M. IRRERA, Bologna, 2016, 76.

²⁵ Parte della dottrina procede alla definizione del concetto di crisi identificando quattro diversi stadi, il declino, la crisi, l'insolvenza e il dissesto, procedendo analogamente a chi inquadra la crisi come un evento patologico distinguendo tra fase preliminare, acuta, cronica e risolutiva. I quattro stadi sono utilizzati anche da G. PAOLONE, in *Gli istituti della cessazione aziendale*, Milano, 2008, 24, che parla di incubazione, ossia la presenza di un segnale negativo non ancora espressione di un fenomeno di disfunzione, preallarme, ossia manifestarsi dell'iniziale disfunzione, diffusione della disfunzione quando la stessa interessa i vari livelli aziendali, crisi acuta come una diffusione generalizzata della crisi aziendale.

La norma fissa un dovere generale degli organi di controllo di monitorare che l'impresa abbia una *governance* idonea alle dimensioni e all'attività svolta.²⁶

Tale incombenza è stata mutuata direttamente dal TUF,²⁷ ove è ancor più stringente il bisogno di vigilanza, tant'è che ivi è richiesto anche il controllo interno. In verità, quest'ultimo, pur difettando esplicitamente nel 2403 c.c., è stato riconosciuto a livello giurisprudenziale,²⁸ partendo dal presupposto che la vigilanza sui principi di corretta amministrazione è tesa a verificare che gli amministratori abbiano tenuto comportamenti conformi alle regole procedurali da loro stessi predisposte.

²⁶ R. RODORF, *La Giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la Dottrina*, Milano, 2003 libro V, sub art. 2403 c.c. “*La nuova formulazione dell'articolo in esame (...) conferma l'opinione già da tempo dominante, secondo cui l'obbligo di vigilanza dei sindaci non è limitato allo svolgimento di compiti di mero controllo formale, ma si estende anche al modo in cui concretamente è condotta la gestione della società ed, in particolare, alla conformità di tale gestione a corretti principi ed all'adeguatezza dei moduli organizzativi che ne sono il presupposto, (...) dovendo perciò verificare non solo la presenza di personale interno e di consulenti esterni, ma anche il funzionamento di procedure che assicurino la tempestività e la regolarità degli adempimenti*”. P. MONTALENTI, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, 190 “*La riforma del 2003 ha inoltre elevato i principi di corretta amministrazione a clausola generale di comportamento degli amministratori (arg. Ex art. 2403 c.c.), prima espressamente contemplata solo nelle società quotate (arg. Ex art. 149, lett. b, T.U.F.)*”.

²⁷ Art. 149 Tuf, I comma: Il collegio sindacale vigila: a) sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo; b) sul rispetto dei principi di corretta amministrazione; c) sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione; c-bis) sulle modalità di concreta attuazione delle regole di governo societario previste da codici di comportamento redatti da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria, cui la società, mediante informativa al pubblico, dichiara di attenersi; d) sull'adeguatezza delle disposizioni impartite dalla società alle società controllate ai sensi dell'articolo 114, comma 2.

²⁸ Cass. Civ. sez. I, 11 luglio 2018, n. 19235, “*Il dovere di vigilanza e di controllo imposto ai sindaci delle società per azioni dall'articolo 2403 del Cc concerne l'operato degli amministratori e tutta l'attività sociale, al fine di assicurare che la stessa venga svolta nel rispetto della legge e dell'atto costitutivo. Nell'ambito della vigilanza sull'osservanza della legge e sul rispetto dei principi di buona amministrazione il collegio sindacale ha il dovere di considerare anche i corretti adempimenti previsti dalle norme tributarie e previdenziali. In particolare con riferimento ai predetti adempimenti, la vigilanza dei sindaci investe non solo la presenza nella struttura organizzativa di personale interno responsabile e di consulenti di supporto esterno esperti nelle suindicate materie, ma anche il funzionamento di procedure che assicurino la tempestività e la regolarità degli adempimenti obbligatori. Correttamente, pertanto, il giudice del merito ritiene che il dovere di vigilanza dei sindaci esige di verificare il rispetto, da parte degli amministratori, sia degli obblighi specificamente imposti dalla legge, sia del generale obbligo di gestire nell'interesse sociale secondo il parametro della diligenza e che, siccome il comportamento dei sindaci deve ispirarsi al parametro della diligenza essi devono assumere ogni iniziativa che appaia, secondo le circostanze, necessaria all'assolvimento dei loro compiti istituzionali di controllo sull'amministrazione della società, i sindaci - in quanto informati del fatto che il consiglio di amministrazione aveva deliberato di affidare l'incarico della tenuta della contabilità a uno dei tre sindaci in precedenza nominato - avrebbero dovuto controllare con vigilanza e scrupolo ancora maggiore che il collega curasse gli adempimenti previsti dalle norme tributarie e previdenziali e impiegasse le somme a lui consegnate e per lo scopo a cui erano destinate*”.

Da qui una serie di domande: se nella società dove è presente il collegio sindacale il monitoraggio sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile dell'impresa risulta assicurato,²⁹ cosa accade in tutte quelle imprese sprovviste dell'organo di controllo? Il legislatore ha mostrato la medesima preoccupazione verso la gestione per tutti i tipi sociali, oppure ci sono delle differenze? Le Federazioni sportive hanno mai valutato tale fattore per prevenire il dissesto delle imprese sportive?

5. *L'importanza dell'adeguatezza*

Un esauriente riscontro agli interrogativi appena formulati impone di indagare sulla genesi dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, alla cui base c'è una nuova concezione del concetto di controllo, non più inteso come una verifica *ex post*, ma come requisito essenziale del potere di amministrare l'impresa in generale e quella sportiva in particolare.³⁰

Come innanzi accennato, le norme sull'adeguatezza degli apparati organizzativi all'interno del codice civile, sono state ispirate dalla disciplina delle società quotate. Quest'ultime, infatti, operanti in settori come quello bancario e assicurativo, di marcato interesse pubblico e costituzionale,³¹ sono state dei veri e propri laboratori giuridici d'avanguardia, anticipando i tempi nella predisposizione di strutture societarie funzionali al controllo interno.³²

Il legislatore del 2003, per massimizzare l'efficienza dei modelli societari, è intervenuto sull'organizzazione interna dell'attività d'impresa, invadendo un campo

²⁹ Cass. civ. sez. I, 8 febbraio 2005, n. 2538, "*La mancata impugnazione da parte dei sindaci di una società di capitali della delibera dell'assemblea, che approva un bilancio di esercizio redatto in violazione dei principi stabiliti dal cod. civ., può fondare la loro responsabilità ex art. 2407 cod. civ., anche se essi abbiano assunto la carica soltanto in occasione della sua approvazione; il documento contabile è, infatti, destinato a spiegare i suoi effetti anche sull'esercizio successivo, mentre il controllo sull'osservanza della legge, al quale essi sono tenuti ex art. 2403 cod. civ., ha ad oggetto anche la legittimità delle delibere assembleari, specie se adottate all'esito di un procedimento nel quale si inseriscono precedenti atti degli amministratori, essendo peraltro espressamente attribuita ai sindaci la legittimazione all'impugnazione delle delibere assembleari (art. 2377 cod. civ.)*".

³⁰ P. MONTALENTI, *I Principi di corretta amministrazione*, 12, in M. Irrera, *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit. 24 "*il controllo si emancipa dall'accezione tradizionale di 'verifica ex post' (derivato dal diritto amministrativo) e si evolve in elemento coesistente dell'esercizio dell'impresa e del potere amministrativo*".

³¹ Art. 47 Costituzione «*La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese*».

³² M. DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in M. Irrera, *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit. 24, 23 "*è innegabile che tali ordinamenti hanno costituito una fucina di idee e di soluzioni che sono state poi maturate nel diritto azionario comune, e costituiscono punto di riferimento ineludibile per la prassi societaria nella costruzione degli assetti societari e per l'interpretazione delle disposizioni del codice civile che di questi ultimi si occupano*".

fino a quel momento riservato all'autonomia privata dell'imprenditore, e del quale si era usualmente occupata la scienza aziendalistica.³³

L'agire societario è stato così procedimentalizzato su condotte predefinite, fatta eccezione per il merito delle scelte, che continua ad essere governato dalla regola del c.d. *business judgement rule*, che rende insindacabili le operazioni gestorie a patto che siano immuni da manifesta irrazionalità.³⁴

Nello specifico, però, il legislatore del 2003 non ha fornito un catalogo delle condotte da osservare, posto che all'art. 2381 c.c.³⁵ si è limitato ad imporre che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, debba essere adeguato alla natura e alle dimensioni della impresa.³⁶ A ben vedere, tale *modus operandi* non deve essere letto come un'assenza di completezza della norma, perché l'adozione di formule non tipiche è strettamente funzionale a garantire il rispetto dell'adeguatezza per tutti i tipi d'impresa. L'adozione di clausole generali è direttamente proporzionale alla naturale eterogeneità del panorama imprenditoriale, composto da organizzazioni differenti le une dalle altre, con una intrinseca alterità

³³ V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2006, I “il legislatore è sempre più propenso a convertire in norme cogenti principi tecnici ovvero di tecnica aziendale, industriale, bancaria ovvero ancora relativi all'organizzazione interna del soggetto” e “la definizione del profilo organizzativo dell'esercizio dell'impresa non è più rimessa alla mera autonomia decisionale dell'imprenditore e, di conseguenza, d'ora in avanti l'inadeguatezza dell'assetto strettamente organizzativo nel senso appena descritto potrà costituire fonte di responsabilità per l'impresa e per i gestori di essa”.

³⁴ Cass. civ. sez. I, 12 agosto 2009, n.18231 *In tema di responsabilità degli amministratori, se è vero che non sono sottoposte a sindacato di merito le scelte gestionali discrezionali, anche se presentano profili di alea economica superiori alla norma, resta invece valutabile la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente - se necessario, con adeguata istruttoria - i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, così da non esporre l'impresa a perdite, altrimenti prevenibili (nella specie, la Corte ha confermato la responsabilità degli amministratori di una finanziaria per le ingenti perdite subite dalla società, che ne avevano causato il fallimento. La responsabilità degli amministratori ricorreva non per la violazione di norme di legge o di clausole statutarie, ma per il mancato rispetto di un dovere generale di accuratezza imposto a chi governa un'impresa, avendo gli stessi concesso fidi sprovvisti di alcuna garanzia).*

³⁵ Il comma V così recita “Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate”.

³⁶ V. Buonocore, cit. 33, 5 “(...) con l'art. 2381, il riformatore del 2003 trasforma in principio giuridico di carattere generale l'«adeguatezza» degli assetti interni dell'impresa, che, con riferimento a tipi particolari d'impresa e limitatamente ad uno o all'altro dei profili dai quali può essere riguardata, era già presente in qualche provvedimento legislativo. In altri termini, è dato di rinvenire il principio di adeguatezza in altri testi normativi, sia pure in maniera più sfuggente, ma giammai con riferimento all'universalità dei profili dai quali il principio stesso può essere considerato”.

di contenuti, bisognose di apparati organizzativi dedicati e calibrati in funzione delle realtà chiamate a regolamentare.³⁷

Gli assetti societari, poi, debbono essere foggiate in maniera tale da non ledere gli altri interessi gravitanti attorno al sistema impresa.

Sul punto può essere utile effettuare un raffronto con la norma capofila in materia di fonti del diritto commerciale, l'art. 41 della Costituzione, il quale sancisce che *L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.*

Lungi dall'effettuare l'analisi esegetica del disposto, che meriterebbe un'autonoma e distinta trattazione, l'elemento che prima di tutti sovvien all'interprete è la libertà di iniziativa economica, che essendo normalmente estranea a limitazioni, rischierebbe di essere oltremodo compressa dall'obbligo di adeguare gli assetti organizzativi a canoni predefiniti, perché sarebbe così condizionata a risme procedurali prestabilite dal legislatore, a discapito dell'autonomia privata dell'imprenditore.

Ma una corretta lettura della norma, tuttavia suggerisce di ritenere che l'iniziativa economica privata non può essere esercitata *sine fine*, ma deve essere limitata per consumarsi in armonia con gli altri valori dell'ordinamento.

6. *(Segue): il campo di applicazione dell'art. 2381, comma 5, c.c. Riflessioni in tema di s.r.l.*

La presente indagine deve necessariamente concentrarsi sulle società di capitali, posto che nello sport professionistico, prendiamo come esempio il calcio, le società sportive che intendano stipulare contratti con calciatori professionisti possono essere esclusivamente quelle di capitali, e cioè le società per azioni e quelle società a responsabilità limitata.

La riforma del diritto societario del 2003 ha realizzato una sostanziale rivisitazione della s.r.l., abbandonando la tecnica del rinvio alla disciplina della s.p.a. in favore di una regolamentazione autonoma, capace di offrire *agli operatori*

³⁷ La matrice di clausola generale dell'adeguatezza è sinteticamente chiarita da G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in M. IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit. 24, 49, "Proprio il criterio di adeguatezza degli assetti costituisce uno dei casi più evidenti di utilizzo della clausola generale come tecnica di 'rinvio a'. Con essa il legislatore ha inteso sottoporre l'attività di organizzazione interna della società a un giudizio di congruità i cui parametri di riferimento non possono essere individuati dal giudice, ma devono invece essere definiti in base alle regole organizzative dell'attività d'impresa esistenti in un dato tempo e luogo, in relazione al tipo di attività svolta e ai parametri normativamente individuati. Il 'rinvio a' si traduce quindi in un riferimento a regole e prassi operative di buona gestione, di natura amministrativa e contabile, che operano in un dato contesto in quanto codificate in ambito aziendalistico e assunte a buone prassi del mercato".

*economici uno strumento caratterizzato da una significativa ed accentuata elasticità e che, imperniato fundamentalmente su una considerazione delle persone dei soci e dei loro rapporti personali, si volge a soddisfare esigenze particolarmente presenti nell’ambito del settore delle piccole e medie imprese.*³⁸

Alla luce di tale considerazione, è verosimile concludere che la s.r.l., a seguito della riforma, gode di vita propria, e non essendo più sottomessa alla s.p.a. non ha alcun motivo per rispettare il principio dell’adeguatezza degli assetti organizzativi di cui all’art 2381, comma 5, c.c., dato che è specificamente stabilito solo per il tipo azionario.

Tuttavia, malgrado l’eliminazione del rinvio, sono numerose le ipotesi in cui l’interprete è costretto ad attingere, per la s.r.l., alle norme in tema di s.p.a.,³⁹ e ciò sostanzialmente avviene quando si tratta di vicende che interessano l’impresa in generale, a prescindere dal tipo societario prescelto.

Dunque, andando oltre il dato normativo, che come di seguito argomentato pare aver definito la questione, occorre chiarire se il principio dell’adeguatezza possa essere qualificato o meno come regola generale, e sul punto, ancora una volta, è utile replicare quanto anticipato dalla scienza aziendalistica, che ne fa generale applicazione senza dare rilievo alla veste giuridica adoperata.

Inoltre, confinare la disciplina dell’adeguatezza al solo tipo azionario causerebbe delle disparità di trattamento, con imprese che seppur appartenenti al medesimo settore merceologico, per il sol fatto di assumere vesti giuridiche differenti, si troverebbero ad essere destinatarie di un trattamento non omogeneo.⁴⁰ Per assurdo, nel campionato di serie A, l’adeguatezza degli assetti organizzativi dovrebbe essere valida solo per club facenti parte di una s.p.a., perché le s.r.l. dovrebbero essere esonerate.

Ma gli assetti societari fanno riferimento al requisito dell’organizzazione, elemento essenziale della fattispecie dell’imprenditore, e da cui trae logica l’azienda, strumento per l’esercizio dell’attività.

L’azienda ricomprende al proprio interno anche le prassi organizzative in uso all’impresa per l’esercizio dell’attività, indifferenti al tipo sociale prescelto,

³⁸ Paragrafo 11 della Relazione illustrativa del decreto legislativo recante: “Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366”.

³⁹ A seguito della riforma del diritto societario si è aperto un dibattito in dottrina e giurisprudenza, non del tutto sopito, sulla possibilità o meno del rinvio alla disciplina delle s.p.a. Non è questa la sede per esaminare analiticamente la casistica, ma è d’obbligo impostare il discorso su di un principio, ossia che la disciplina in tema di s.p.a. è per definizione inderogabile, nel senso che alle parti del contratto sociale è permesso pattuire una limitata deroga alla legge, a differenza che nelle s.r.l. ove lo statuto può assumere le configurazioni più disparate. Da ciò ne che i punti di contatto debbono essere ricercati più che altro in soluzioni di principio, come per esempio la responsabilità degli amministratori. L’istituto, infatti, ha alla base i medesimi fondamenti ideologici, ma le regole applicative, come per esempio la legittimazione attiva per promuovere l’azione variano, da almeno 1/5 nelle s.p.a. 2393 bis c.c., ad ogni socio nelle s.r.l. 2476 c.c., ma la struttura del rimedio è pressoché identica.

⁴⁰ V. BUONOCORE, in *Enciclopedia del Diritto*, cit. 18, 805.

che tutt'al più costituiscono il coefficiente di misura idoneo a modulare e prevedere siffatte prerogative, un po' come avviene per le scritture contabili, obbligatorie per tutte le imprese commerciali, ma in misura diversa rispetto alle dimensioni ed al tipo.

Quindi, sia nella s.p.a che nella s.r.l. sono presenti l'organizzazione e l'azienda, e di conseguenza saranno comuni ad entrambi i tipi sociali gli assetti organizzativi, che altro non sono che quel complesso di regole che stabiliscono formalmente “*chi fa cosa*”, “*come e quando questo qualcosa deve essere fatto*” e “*chi controlla/vigila su chi quel qualcosa fa*”.⁴¹

Siffatta ricostruzione poggia su elementi comuni a tutti gli imprenditori, consentendo all'interprete di andare oltre i confini della toponomastica codicistica ed usufruire dell'applicazione su larga scala dell'art. 2381 c.c. Almeno ciò è possibile nelle società di capitali, ove le differenze strutturali proprie del corredo genetico delle diverse vesti giuridiche utilizzate vengono appiattite grazie allo strumento della proporzionalità, che permette di delineare assetti organizzativi misurati e parametrati in funzione delle dimensioni e dell'attività esercitata.

Tuttavia, una soluzione di tal guisa è tutt'altro che scontata, ai sensi dell'art. 2380 bis c.c., anch'esso frutto della riforma del 2003, di recente modificato con l'introduzione del codice della crisi, e che nella sua originaria formulazione, in tema di amministrazione di s.p.a., al comma I testualmente recitava “*La gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale*”.

La società per azioni è quel tipo di impresa a cui è sottesa l'adozione di specifici assetti organizzativi che assicurano, in maniera rigida e sottratta alla disponibilità delle parti, la distribuzione di poteri e competenze ai vari organi sociali. Viene così a delinearsi un assetto che ha come prodotto, a differenza di quanto accade nelle società a responsabilità limitata, di isolare, almeno nella normalità dei casi, la proprietà dall'amministrazione, realizzando altresì la reciproca specializzazione della funzione del capitale e di quella manageriale.⁴²

Da qui la necessità di attribuire ad un determinato organo l'esercizio della funzione amministrativa, che a sua volta dovrà consumarsi in via esclusiva, e con specifiche competenze. In tal modo è rispettato il principio della suddivisione del lavoro, indice di sintesi dell'intera disciplina delle s.p.a., che ha definitivamente fissato il monopolio gestorio in capo all'organo amministrativo.⁴³

⁴¹ M. DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, cit. 32.

⁴² C. ANGELICI, *La società per azioni, principi e problemi*, 2012, Milano, 348.

⁴³ L'art. 2380 bis prevede in capo agli amministratori la competenza generale di amministrare, mentre l'art. 2364 c.c. fissa in capo all'assemblea dei soci delle competenze specifiche, delimitando in tal modo il campo d'azione, e qualora gli amministratori sottopongano all'approvazione del consesso degli organi di gestione a loro spettanti, il legislatore ha avuto modo di precisare che non sono comunque immuni da responsabilità, posto che la Relazione ministeriale ha precisato che “*Si è solo ammesso che lo statuto possa richiedere che l'assemblea autorizzi l'amministratore al compimento di determinate operazioni, ma si è precisato che resta ferma in ogni caso la responsabilità degli amministratori per gli atti compiuti, quantunque autorizzati dall'assemblea. Si è così evitato che,*

È così che l’art. 2380 bis c.c., attribuendo la gestione e la rappresentanza dell’impresa in via esclusiva agli amministratori,⁴⁴ rappresenta la chiave di lettura dell’assetto societario prestabilito dal legislatore, che essendo deputato a regimentare strutture imprenditoriali di spiccata complessità, è fisiologicamente predisposto all’articolazione delle funzioni.

La norma che disciplina gli assetti societari viene subito dopo l’art. 2380 bis c.c., e sulla scorta di quanto ora argomentato, appurato che la s.p.a. è un modello organizzativo pensato per le vicende imprenditoriali più complesse, non è eccentrico concludere che la predisposizione dei modelli societari è una prerogativa esclusiva dei tipi azionari.

E si ripete, a sostegno di una specifica applicazione, soggiunge anche l’animus del riformatore del 2003, che ha voluto distinguere s.p.a. ed s.r.l.

Al contrario, analizzando l’essenza dell’art. 2380 bis c.c., tale conclusione non convince del tutto.

La norma, infatti, non parla semplicemente dell’amministrazione della società per azioni, bensì attiene alla funzione di gestione, comune a tutte le imprese, ma con articolazione differente in base alle dimensioni ed all’attività svolta. Di conseguenza, sempre volendosi soffermare sul paragone tra s.p.a. ed s.r.l., pur se la seconda è sprovvista di una norma del medesimo tenore dell’art. 2380 bis c.c., è comunque interessata dalla funzione gestoria, e quindi non potrà sottrarsi agli obblighi di cui all’art. 2381 c.c.

L’assunto merita dei chiarimenti, perché è vero che la funzione gestoria è comune ad entrambi i tipi sociali, ma nella s.r.l., al posto del modello corporativo della divisione del lavoro della s.p.a., è presente una struttura marcatamente personalistica, che rende accessibile la gestione anche al socio.

Non a caso è data la possibilità ai quotisti, attraverso il contratto sociale,⁴⁵ di modellare in funzione delle proprie esigenze la gestione dell’ente, che addirittura può essere articolata sui medesimi sistemi di amministrazione delle società di persone.

come in passato poteva accadere, nessuno risponda di una data operazione: né l’assemblea, che è per definizione irresponsabile, né gli amministratori che a discarico di responsabilità abbiano sottoposto l’operazione all’assemblea”.

⁴⁴ La Relazione ministeriale alla riforma parlava sia di amministrazione e di rappresentanza “Il potere di gestione e il potere di rappresentanza. La gestione dell’impresa sociale spetta in via esclusiva agli amministratori (art. 2380 bis, primo comma), i quali hanno poteri di gestione estesi a tutti gli atti che rientrano nell’oggetto sociale (art. 2380 bis, primo comma) e una rappresentanza generale per tutti gli atti compiuti in nome della società (art. 2384 del c.c., primo comma)”, confinandoli, sostanzialmente all’oggetto sociale, così come statuito anche dalla giurisprudenza di legittimità “Il potere di rappresentanza conferito all’amministratore di società non implica l’automatica riferibilità a quest’ultima di ogni attività dal primo posta in essere, occorrendo a tal fine che detta attività rientri tra quelle di gestione, previste dall’art. 2380 bis c.c.” Cass. civ. sez. VI, Ord. n. 19737 del 8 agosto 2017.

⁴⁵ Ai sensi dell’art. 2479 c.c., per esempio, i soci possono stabilire in seno all’atto costitutivo, su quali materie esercitare il loro potere decisionale.

Inoltre, la centralità della figura del socio nell'amministrazione della società, non solo gli consente di godere di un pregnante potere d'ispezione dei libri sociali,⁴⁶ ma viene considerata anche sotto il profilo della responsabilità, posto che il penultimo comma dell'art. 2476 c.c., sancisce che *“Sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori, ai sensi dei precedenti commi, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi”*.

Con l'estensione della responsabilità degli amministratori anche nei confronti di un soggetto non formalmente titolato, il legislatore ha correttamente preso in considerazione l'effettiva imputazione del potere di amministrazione, che in società caratterizzate da una struttura che reputa normale l'intervento della proprietà, molto spesso si traduce nell'assenza di corrispondenza tra chi formalmente esprime la volontà sociale e chi effettivamente la determina, prerogativa che in assenza di rimedi di tal guisa potrebbe condurre all'elusione della responsabilità degli amministratori.

In conclusione, se è agevole sostenere che anche la s.r.l. non può sottrarsi alla predisposizione di assetti adeguati come nella s.p.a., data la rilevanza della figura del socio all'interno dell'amministrazione, supportata da precisi poteri di controllo e di ispezione, ad avviso dello scrivente è opportuno che gli amministratori sottopongano l'approvazione dei modelli che intendono adottare direttamente alla maggioranza dei soci, così da coinvolgere tutti i soggetti potenzialmente responsabili per gli atti di gestione.⁴⁷ A supporto di tale soluzione può leggersi l'ultimo comma dell'art. 2475 c.c., che a seguito della modifica apportata in seno al Codice della crisi, in tema di amministrazione di s.r.l., dispone l'applicazione, in quanto compatibile, dell'art. 2381 c.c.

⁴⁶ La Relazione ministeriale alla riforma del 2003, a tal proposito sostiene che *“Particolarmente significativa è inoltre la disciplina della responsabilità degli amministratori e la tutela in proposito riconosciuta dai soci nell'art. 2476 del c.c. essa s'impenna sul principio secondo il quale, sulla base della struttura contrattuale della società, ad ogni socio è riconosciuto il diritto di ottenere notizie dagli amministratori in merito allo svolgimento degli affari sociali e di procedere ad una diretta ispezione dei libri sociali e dei documenti concernenti l'amministrazione della società. Da questa soluzione consegue coerentemente il potere di ciascun socio di promuovere l'azione sociale di responsabilità e di chiedere con essa la provvisoria revoca giudiziale dell'amministratore in caso di gravi irregolarità (art. 2476, terzo comma)”*.

⁴⁷ L'importanza di individuare, effettivamente, chi ha posto in essere l'atto di gestione è perché esso, omissivo o commissivo che sia, è fonte di responsabilità, quindi di ristoro per la società. Del resto, come poc'anzi osservato nelle s.p.a., la gestione, spettando esclusivamente agli amministratori, rappresenta il fondamento delle condotte responsabili, *che grazie alla presenza di numerose disposizioni che richiamano implicitamente anche una responsabilità azionabile nei confronti dei gestori, come nel caso delle azioni risarcitorie sostitutive dell'impugnazione delle delibere assembleari, o che espressamente la prevedono, indicando gli amministratori (art. 2391, co. 4 e co. 5; art. 2438, co. 2; art. 2497, co. 2) o richiamandone il ruolo (art. 2497-bis, co. 3), arricchisce la triade di disposizioni sulle azioni esperibili nei confronti degli amministratori che si rinviene negli articoli da 2393 a 2395 c.c.*, G.D. MOSCO, S. LOPREIATO, in *Riv. Delle Società*, Fasc. 1 febbraio 2019, 118.

7. (Segue): la rilevazione anticipata dello stato di crisi

L'obbligo di strutturare la funzione di gestione dell'impresa su assetti organizzativi adeguati, suppone un'equilibrata e specifica ripartizione delle competenze ed è sinonimo di una sana e prudente amministrazione.

In tal modo non solo si consente ai terzi di conoscere prima le prassi aziendali adottate, ma si inducono gli amministratori a monitorare costantemente l'attività, così da rilevare la presenza di eventuali scompensi economici, funzionali ad una diagnosi precoce dell'insolvenza.

Sino all'introduzione del codice della crisi, l'adeguatezza degli assetti organizzativi è stata esplicitamente regolata solo nelle società per azioni, pur se da quanto rilevato nei precedenti paragrafi, con le dovute accortezze, era legittimo estendere l'efficacia dell'art. 2381 c.c. anche ad altri tipi sociali, o almeno nei confronti della s.r.l.

Con buona probabilità, le ragioni per le quali il legislatore non abbia espressamente previsto un'applicazione generale della norma, sono verosimilmente da ricondurre alla circostanza che con la riforma del diritto societario del 2003, quando ha introdotto il principio di cui all'art. 2381 c.c., guardava esclusivamente alla responsabilità degli amministratori nelle s.p.a.

Tant'è che nel novellato art. 2392 c.c., in capo ai gestori, non vige più un generale obbligo di vigilanza, bensì un controllo circostanziato alle specifiche attribuzioni risultanti dagli assetti organizzativi.⁴⁸

Dopo la novella del diritto societario, anche il diritto fallimentare ha conosciuto una primavera di riforme che ha visto assurgere l'impresa come fattispecie autonoma rispetto all'imprenditore, ed in quanto tale bisognosa di specifiche tutele, atte a preservarla dai patologici risvolti dell'insolvenza.

⁴⁸ È stata conservata la responsabilità solidale di amministratori, sindaci e revisori contabili per i danni conseguenti alle violazioni rispettivamente imputabili, salva comunque la possibilità di provare - trattandosi di responsabilità per colpa e per fatto proprio - di essere immuni da colpa (v. artt. 2392, ultimo comma; 2407, secondo comma, e 2409 sexies, primo comma). La posizione di ciascuno dei vari soggetti solidalmente responsabili va valutata distintamente, in relazione alle circostanze di ogni singolo caso e ai diversi obblighi che fanno loro capo. Così, per assicurare che la società abbia un "assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alla dimensione dell'impresa", gli organi delegati devono "curarne" l'adeguatezza (art. 2381, quinto comma); il consiglio e i deleganti devono "valutarne" l'adeguatezza sulla base delle informazioni ricevute (art. 2381, terzo comma); e il collegio sindacale deve "vigilare" sulla permanente sussistenza di tale adeguatezza e sul suo corretto concreto funzionamento (art. 2403, primo comma). La eliminazione dal precedente secondo comma dell'art. 2392 dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati (v. in particolare gli artt. 2381 e 2391), tende, pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili. Si tratta di un chiarimento interpretativo di notevole rilevanza, avuto riguardo alle incertezze dell'attuale prevalente giurisprudenza. Relazione illustrativa alla Riforma, Parte III, para. 4.

Da qui l'importanza, anche ai fini fallimentari, di una gestione adeguata, che da indice di graduazione della responsabilità diviene meccanismo di salvaguardia dell'impresa, laddove assicurandone una corretta amministrazione sensibilizza i gestori a prevenirne le tensioni economiche.

Il legislatore del codice della crisi ha intuito la rilevanza di una corretta gestione ai fini della prevenzione dell'insolvenza, ed ha previsto in capo all'imprenditore l'adozione di specifiche cautele dirette alla precoce rilevazione del proprio stato di crisi, che per l'imprenditore collettivo complessivamente inteso, quindi per tutti i tipi di società, ha significato l'adozione di assetti organizzativi adeguati ai sensi dell'art. 2086 c.c.

8. *L'adeguatezza degli assetti organizzativi come garanzia per la corretta continuazione dell'impresa sportiva in crisi*

L'adeguatezza degli assetti organizzativi rappresenta una componente di rilievo per la corretta gestione dell'impresa, soprattutto per quella sportiva, che sotto il profilo strettamente giuridico è ugualmente tenuta, al pari delle altre, al rispetto delle regole previste nel Codice Civile.

La riforma del diritto societario del 2003, che appunto ha segnato l'entrata in vigore del principio di cui all'art. 2381 c.c., intendeva esaltare il sistema delle responsabilità connesse alla violazione dei doveri relativi alla gestione dell'impresa.⁴⁹

Attualmente, invece, l'adeguatezza degli apparati organizzativi rappresenta il mezzo per rilevare il prima possibile la crisi e predisporre, senza indugio, le cure necessarie a regolare lo scompenso e prevenire l'insolvenza.

Così, il legislatore investe ancora una volta, e più di prima, sull'organizzazione dell'impresa, ma a differenza del 2003, piuttosto che essere animato dallo spirito di amplificare una tutela *ex post* quale quella risarcitoria, interviene in ottica di risanamento. In buona sostanza tende ad assicurarsi che la gestione dell'impresa abbia la struttura e le competenze idonee sia a rilevare in anticipo lo stato di crisi, e sia a gestire la fase di continuazione per scongiurare l'insolvenza.

D'altronde l'interesse alla prevenzione, al pari di quello alla corretta gestione, sono comuni a tutte le imprese, senza distinzioni statutarie, tant'è che il principio di adeguatezza, pur con non poche conseguenze sotto il profilo pratico, è stato praticamente esteso a tutti gli imprenditori.⁵⁰

⁴⁹ S. DE MATTEIS, *L'emersione anticipata della crisi d'impresa*, 2017, Milano, 252.

⁵⁰ Consiglio Notarile Milano, Massima n. 183 del 17.09.2019 su www.consiglionotarilemilano.it. *Le nuove disposizioni, complessivamente, intendono rafforzare quei principi di corretta gestione imprenditoriale che da tempo la dottrina, la giurisprudenza e lo stesso legislatore, in diverse sedi, hanno contribuito a identificare, e ciò soprattutto con il dichiarato scopo di responsabilizzare gli amministratori delle società a prevenire con quanto più anticipo possibile i rischi di insolvenza che la società può essere chiamata ad affrontare.*

Modellando l’esercizio della funzione gestoria e confinandolo in un’area prestabilita, il legislatore sembra voler scongiurare il nascere di crisi di legalità all’interno dell’ente, che potrebbero anche impedire l’accesso a procedure di favore.⁵¹

Ma la destinazione principale dell’adeguatezza degli apparati organizzativi, è incentivare l’utilizzo tempestivo delle procedure atte a prevenire l’insolvenza, dato che se vengono azionate in ritardo hanno una scarsa probabilità di successo, rendendo vani tutti i sacrifici che si richiedono ai vari soggetti della filiera del rapporto obbligatorio, primi tra tutti i creditori.

Difatti, fatta eccezione per i concordati liquidatori, le procedure di composizione dello stato di crisi tendono a realizzare il soddisfacimento dei creditori mediante la continuità aziendale,⁵² che presuppone il trasferimento del rischio d’impresa in capo a quest’ultimi.

I creditori dell’imprenditore ammesso alla procedura di regolazione della crisi, subiscono la fisiologica dilatazione dei tempi dell’adempimento, in quanto quest’ultimo è posticipato ai profitti generati dalla continuazione dell’attività.

Ecco spiegato perché in presenza di una situazione di graduale deterioramento economico, la continuazione dell’attività d’impresa per ripristinare lo stato di salute dell’imprenditore è subordinata al consenso dei creditori, che devono essere propensi a posticipare ulteriormente il soddisfacimento delle proprie pretese in attesa dei risultati positivi generati dalla continuità aziendale.

Data la rilevanza degli interessi in gioco, il consenso da parte degli aventi causa esige una preventiva informazione, in grado di far comprendere se la ristrutturazione ipotizzata dal debitore rappresenti una concreta e fattibile via per il risanamento, oppure sia solo un inutile accanimento terapeutico o, peggio ancora, un ingiustificato abuso del *favor legis* concesso in simili casi.

⁵¹ Ne rappresenta un esempio la procedura di concordato in bianco di cui all’art. 161 comma 6 l.f., che consente all’imprenditore in regola con la presentazione dei bilanci, e quindi nella tenuta delle scritture contabili, di presentare domanda di concordato riservandosi di allegare la proposta, il piano e la documentazione di supporto in un termine compreso fra 60 e 120 giorni, ulteriormente prorogabile per altri 60 giorni. La tenuta delle scritture contabili è adempimento proprio di chi gestisce l’impresa, che ne cura la redazione e la conservazione anche per il tramite dei propri apparati, quindi dei relativi assetti. Un apparato organizzativo inadeguato, potrebbe dar vita ad una serie di inadempimenti anche circa la tenuta dei libri contabili, e quindi pregiudicare l’utilizzo di uno strumento di favor quale il concordato in bianco, la cui domanda può avvenire anche in sede prefallimentare e quindi, laddove idonea, paralizzare l’intervento della dichiarazione di decozione.

⁵² Trib. Milano sez. II, 28 novembre 2019, *Nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta, secondo un criterio di prevalenza che potrebbe definirsi “quantitativa attenuata” che se concentra, da una parte, il proprio orizzonte sulle modalità di creazione delle risorse da destinare ai creditori (liquidazione o ricavi della continuità) dovendo sempre “i ricavi attesi” essere superiori ai valori della liquidazione, dall’altra parte, amplia l’area semantica del “ricavato prodotto dalla continuità”, facendovi rientrare il magazzino, nonché i rapporti contrattuali già in essere o già risolti nel passato, ma che proseguiranno o verranno rinnovati e, infine, i rapporti di lavoro.*

Quindi, la prosecuzione dell'impresa deve rappresentare un'ipotesi concretamente percorribile, soprattutto per giustificare la produzione degli ulteriori costi fisiologici connessi al funzionamento, di gran lunga amplificati nel caso di continuazione diretta.

Come è noto, laddove si consente all'imprenditore inadempiente di proseguire nell'esercizio della propria attività, si autorizza la produzione di costi, che non debbono essere riduttivamente inquadrati solo nelle consuete spese di gestione, bensì in tutto quanto necessario per l'operatività di una procedura concorsuale, come il compenso per gli organi terzi, nonché per le attività prodromiche al loro ingresso.

I costi strettamente legati alla continuità aziendale vengono definiti come preveducibili, ponendosi al di fuori del concorso, se non addirittura in apparente contrasto con le logiche a cui è informato, ragion per cui richiedono una disciplina dedicata capace di giustificarne il loro carattere trasversale.

9. *L'importanza di una sana gestione per la stabilità e lo sviluppo del settore sportivo e per la tutela degli stakeholders*

L'adeguatezza degli apparati organizzativi, pur non rappresentando una delle principali prerogative dell'impresa sportiva, è funzionale non solo a garantirne la sopravvivenza, ma anche ad assicurarne la corretta amministrazione laddove si sia reso necessario ricorrere a procedure di regolazione della crisi.

Il mercato sportivo, strutturato sul regolato confronto dei vari club che interagiscono nelle competizioni, richiede equilibrio per un corretto funzionamento. È necessario che tutte le imprese operino con continuità, posto che l'interruzione dell'attività anche di un solo team rischia di pregiudicare le sorti dell'intero campionato.

Nel calcio, per esempio, ai sensi dell'art. 16 NOIF, la dichiarazione di insolvenza comporta la revoca dell'affiliazione, con conseguente ed inevitabile pregiudizio per l'attività sportiva. Ad ogni modo, quando ciò si verifica nel corso del campionato, è consentita una prosecuzione, ma il tutto deve consumarsi sotto l'egida degli istituti propri della legge fallimentare, come l'esercizio provvisorio dell'impresa.⁵³

⁵³ Art. 104 l.f. *Con la sentenza dichiarativa del fallimento, il tribunale può disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, se dalla interruzione può derivare un danno grave, purché non arrechi pregiudizio ai creditori. Successivamente, su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza, con decreto motivato, la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, fissandone la durata. Durante il periodo di esercizio provvisorio, il comitato dei creditori è convocato dal curatore, almeno ogni tre mesi, per essere informato sull'andamento della gestione e per pronunciarsi sull'opportunità di continuare l'esercizio. Se il comitato dei creditori non ravvisa l'opportunità di continuare l'esercizio provvisorio, il giudice delegato ne ordina la cessazione. Ogni semestre, o comunque alla conclusione del periodo di esercizio provvisorio, il curatore deve presentare un rendiconto dell'attività mediante deposito*

La revoca dell'affiliazione ha una diretta incidenza sul titolo sportivo, ossia *il riconoscimento, da parte della FIGC, delle condizioni tecniche sportive che consentono, concorrendo gli altri requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione di una società ad un determinato Campionato.*

Il titolo sportivo, rappresentando un elemento imprescindibile delle società calcistiche, in caso di revoca dell'affiliazione come conseguenza della dichiarazione d'insolvenza, può essere acquistato da altra società a patto che, sostanzialmente, sussista l'acquisizione anche di tutti i debiti sportivi dell'impresa.

Ovviamente la procedura presuppone una serie obbligata di passaggi, con un intervento autorizzativo da parte del presidente federale, ma ai fini della presente trattazione è dato rilevare come la norma si concentri esclusivamente sull'aspetto economico, posto che richiede che la nuova società che acquisisce il titolo abbia un patrimonio adeguato a sostenere i costi del campionato.

In un simile contesto, ove appunto ci si confronta con l'insolvenza, l'unico requisito imprenditoriale richiesto alla società che acquisisce è quello dell'adeguatezza del patrimonio, ma nulla si dice in merito alla gestione.

L'assenza di qualsivoglia considerazione in merito ad un fattore determinante delle sorti dell'impresa, testimonia l'assoluta inconsapevolezza da parte del legislatore federale sull'adeguatezza degli assetti organizzativi.

Del resto, fino all'introduzione del codice della crisi, anche il legislatore ordinario non aveva speso alcuna specifica considerazione a livello normativo, e l'art. 2086 c.c. ad avviso dello scrivente è la norma *manifesto* dell'inconsapevolezza.

Non è certo usuale che con l'introduzione di una normativa speciale, che attualmente non è ancora andata pienamente in vigore,⁵⁴ il legislatore modifichi anche norme ordinarie.

Infatti tale aspetto non è sfuggito ai primi commentatori della legge,⁵⁵ che nell'analizzare le norme che hanno attribuito in via esclusiva l'amministrazione delle società, anche di persone, agli amministratori, hanno intravisto un eccesso di delega, posto che la modifica di aspetti strutturali della società non era stata contemplata.

in cancelleria. In ogni caso il curatore informa senza indugio il giudice delegato e il comitato dei creditori di circostanze sopravvenute che possono influire sulla prosecuzione dell'esercizio provvisorio. Il tribunale può ordinare la cessazione dell'esercizio provvisorio in qualsiasi momento laddove ne ravvisi l'opportunità, con decreto in camera di consiglio non soggetto a reclamo sentiti il curatore ed il comitato dei creditori. Durante l'esercizio provvisorio i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli. È fatto salvo il disposto dell'articolo 110, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. I crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio sono soddisfatti in prededuzione ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1). Al momento della cessazione dell'esercizio provvisorio si applicano le disposizioni di cui alla sezione IV del capo III del titolo II [72-83 bis].

⁵⁴ Ai sensi dell'articolo 389 del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, la normativa entrerà in vigore il 1 settembre 2021.

⁵⁵ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, 2019, Torino, 227.

Nonostante ciò il legislatore è comunque intervenuto effettuando delle innegabili forzature, e solo per garantire l'emersione anticipata della crisi.

La rilevanza dell'aspetto organizzativo per la prevenzione dell'insolvenza e della regolazione della crisi, dovrebbe indurre anche il legislatore federale ad operare in tal senso magari implementando l'art. 52 delle NOIF, che oltre a richiedere l'adeguatezza delle risorse patrimoniali, dovrebbe prevedere anche la presenza di apparati organizzativi idonei della nuova impresa sportiva.

Il requisito della gestione verrebbe così esplicitamente riconosciuto anche a livello federale, segnando un'ulteriore tutela per le sorti del titolo sportivo, perché la federazione oltre a vagliare le basi economiche dell'impresa sportiva andrebbe a verificare la struttura imprenditoriale.

La necessità di istituire delle misure di profilassi anche a livello federale, oltre ad essere un baluardo per le sorti del titolo sportivo, è senza dubbio una garanzia per i diritti di tutti i soggetti che gravitano attorno l'impresa sportiva.

Basti pensare che in caso di fallimento di una squadra di calcio, tutti i creditori, quindi anche i calciatori, per poter tutelare il proprio diritto di credito, hanno l'obbligo di rispettare le norme concorsuali, ossia debbono intervenire nella procedura nei modi e nei tempi dell'insinuazione al passivo.⁵⁶

Ciò oltre a comportare una fisiologica dilatazione dei tempi dell'adempimento, non assicura il totale soddisfacimento del relativo credito, con la conseguenza che il dissesto dell'impresa si riflette su tutti gli *stakeholders*, creando appunto un pregiudizio generalizzato.

Al contrario, ragionare in ottica preventiva predisponendo una serie di tutele, pur se non rappresenta la soluzione definitiva per la solvibilità delle imprese, di certo restringe in maniera significativa l'impatto negativo del dissesto, giovando in termini di sviluppo e di stabilità per l'intero settore.

⁵⁶ Art. 93 l.f.