

INDICE

<i>Ringraziamenti</i>	XI
---------------------------------	----

CAPITOLO I

INTRODUZIONE: OGGETTO DELLO STUDIO E PIANO DELL'ESPOSIZIONE

1. Le recenti novità in materia di « assetti organizzativi adeguati » introdotte dal nuovo codice della crisi e dell'insolvenza	1
2. Rilevanza delle novità normative rispetto ad alcune <i>vexatae questiones</i> del cd. "diritto della crisi": a) <i>BJR</i> e « crisi »; e b) interesse sociale e « crisi ».	4
3. Piano dell'esposizione.	7

CAPITOLO II

IL SIGNIFICATO SISTEMATICO DELLA *BJR*: ATIPICITÀ DELL'OBBLIGAZIONE GESTORIA E SPECIALITÀ DEL CANONE DI DILIGENZA

4. La « obbligazione gestoria »: lo statuto "contraddittorio" dell'« imprenditore » e la sua incidenza sulla struttura "atipica" dell'obbligazione.	9
4.1. Premessa: i doveri dell'« imprenditore »/« proprietario <i>versus</i> i doveri dell'« amministratore »/« gestore » dell'impresa	9
4.2. Lo statuto "ontologicamente" contraddittorio dell'imprenditore: <i>facies schumpeteriana</i> e <i>facies weberiana</i>	12
4.3. La struttura eccezionale dell'obbligazione gestoria quale prestazione afferente alla gestione di un'impresa altrui	15
4.4. Alcune considerazioni di <i>law and economics</i>	20
5. La "gestione normativa" della "ingestibile" « obbligazione gestoria »: a) la <i>diligentia quam suis</i> della <i>lex quod Nerva</i>	22
6. (<i>segue</i>) b) la moderna regola giurisprudenziale di "insindacabilità delle scelte di merito gestorio" o <i>BJR</i>	25
6.1. L'art. 2392, cod. civ., vecchio testo e l'evoluzione giurisprudenziale del canone di diligenza gestoria.	25
6.2. La giurisprudenza italiana nel vigore dell'art. 2392, cod. civ., vecchio testo: un'ideale continuità con il diritto romano	29
6.3. La diligenza gestoria quale non-irrazionalità: <i>ignorantia aleae non excusat</i> ; <i>scientia aleae excusat</i>	30

7.	(<i>segue</i>) <i>c</i>) la riforma del 2003. La « diligenza richiesta dalla natura dell'incarico », il dovere di « agire in modo informato » e il dovere di istituire « assetti organizzativi adeguati »	37
7.1.	Il “nuovo” art. 2932, cod. civ.: la natura dell'incarico e le specifiche competenze degli amministratori.	37
7.2.	Primo corollario del dovere di diligenza gestoria: il dovere di « agire in modo informato » (art. 2381, comma 6°, cod. civ.) . .	40
7.3.	Secondo corollario del dovere di diligenza gestoria: il dovere di istituire « assetti organizzativi adeguati » (art. 2381, comma 5°, cod. civ.)	41
7.4.	Il dovere di « agire in modo informato » e il dovere di istituire « assetti organizzativi adeguati »: doveri gestori non-autonomi .	44
7.5.	Una precisazione: la rilevanza del nesso di causalità nel giudizio di responsabilità	49
7.6.	Alcune considerazioni conclusive	50
8.	Scelte gestorie e scelte organizzative: applicazione dell'immutato canone di diligenza come non-irrazionalità e, dunque, della <i>BJR</i>	51

CAPITOLO III

L'ADEGUATEZZA DEGLI ASSETTI ORGANIZZATIVI
 NELLA RILEVAZIONE DELLA *EMERGING INSOLVENCY*:
 LA *BJR* NELLA « CRISI »

9.	L'esplicita funzionalizzazione degli assetti organizzativi alla tempestiva rilevazione della « crisi » e il § 91, Abs. 2, AktG: breve <i>excursus</i> comparatistico	57
10.	Il dovere di tempestiva rilevazione della crisi: “nuova” <i>rule</i> o “vecchio” <i>standard</i> ? Alcune considerazioni sistematiche	65
11.	Il significato normativo di « crisi » alla luce della legge speciale: inidoneità <i>ex se</i> della natura « oggettiva » o « quantitativa » della « crisi » ai fini della generazione di <i>rules</i> in luogo di <i>standards</i>	69
11.1.	La nozione di « crisi »: gli artt. 2 e 13, CCII	69
11.2.	L'obbligo di tempestiva rivelazione dello « stato di crisi » quale <i>standard</i> e non quale <i>rule</i>	71
12.	La tempestività nella rilevazione della « crisi »: <i>rule</i> o <i>standard</i> ?	74
13.	Il dovere di « reazione » a fronte di uno « stato di crisi »: conseguenze sistematiche, ai fini della “misurazione” della <i>BJR</i> , della sua riconduzione a (vera) <i>rule</i> o a (mero) <i>standard</i>	79
13.1.	Le possibili interpretazioni del “nuovo” art. 2086, comma 2°, ultima parte, cod. civ	79
13.2.	Conseguenze dell'adesione all'una piuttosto che all'altra interpretazione del “nuovo” art. 2086, comma 2°, ultima parte, cod. civ. in termini di responsabilità degli amministratori	84
14.	Il dovere di « reazione » a fronte di uno « stato di crisi » (alla luce delle norme di diritto privato concorsuale): <i>rule</i> o <i>standard</i> ?	90
14.1.	Il dovere di « reazione » quale <i>rule</i> : i principali argomenti a sostegno di questa tesi	90

14.2. Il dovere di « reazione » quale <i>standard</i> : i principali argomenti a sostegno di questa tesi	91
15. Il dovere di « reazione » a fronte di uno « stato di crisi » (alla luce delle norme di diritto penale concorsuale): conferma indiretta della piena «vigenza» della <i>BJR</i> fino alla « insolvenza » e, dunque, anche nella « crisi »	95
15.1. Le disposizioni penali in materia di bancarotta semplice	95
15.2. La prima fattispecie: il c.d. ritardato “fallimento” (astensione dal richiedere la dichiarazione di apertura della propria liquidazione giudiziale) con aggravio del dissesto (art. 323, comma 1°, lett. <i>d</i> , CCII)	96
15.3. La seconda fattispecie: il compimento di operazioni di grave imprudenza per ritardare l’apertura della liquidazione giudiziale (art. 323, comma 1°, lett. <i>c</i> , CCII)	99
15.4. La terza fattispecie: le operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti (art. 323, comma 1°, lett. <i>b</i> , CCII)	101
15.5. Alcune considerazioni conclusive	102
16. Responsabilità da « aggravio della crisi »: non-autonomia sistematica della fattispecie.	105
17. Conclusioni	107

CAPITOLO IV

INTERESSE SOCIALE E « CRISI »

18. L’instestazione soggettiva dell’obbligo di istituire « assetti organizzativi adeguati » anche al fine della « tempestiva rilevazione della crisi » e dell’obbligo di attivarsi per il superamento e il recupero della continuità aziendale: indice di neoistituzionalismo?	109
18.1. I termini del problema	109
18.2. La tesi neo-istituzionalistica	111
19. Irrilevanza dell’imputazione soggettiva del canone di corretta gestione ai fini della identificazione degli interessi (dei soci <i>versus</i> dei creditori) rilevanti ai fini della definizione del canone deontico dell’azione gestoria. Critica della tesi neo-istituzionalistica	115
19.1. L’argomento logico: una inutile (o forse impossibile) sanzione civilistica	116
19.2. L’argomento sistematico: il dovere di diligenza quale <i>agency problem</i>	119
19.3. La tesi del dovere di protezione dell’imprenditore nei confronti dei terzi: gli artt. 41, Cost. e 2497, cod. civ	120
19.4. Critica della tesi del dovere di protezione dell’imprenditore nei confronti dei terzi	122
20. La disciplina della responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali: irrilevanza degli « interessi dei creditori » ai fini della valutazione della diligenza della gestione dell’impresa non insolvente	123
20.1. La lettura restrittiva degli « obblighi conservativi » di cui all’art. 2394, cod. civ.	123

20.2. La lettura estensiva degli « obblighi conservativi » di cui all'art. 2394, cod. civ.	126
21. La rilevanza degli « interessi dei creditori » nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinate dal codice della crisi. . .	131
21.1. L'art. 4, comma 2°, lett. c, CCII	131
21.2. L'art. 84, comma 2°, ultima parte, CCII.	132
22. Conclusioni	133

CAPITOLO V

SUL C.D. DIRITTO AZIONARIO DELLA « CRISI »

23. Regime gestorio della società per azioni « nella crisi »: esiste un diritto (azionario) della « crisi »?	135
24. La disciplina dei « poteri degli amministratori » all'occorrenza di una causa di scioglimento: la <i>BJR</i> non subisce alcuna modifica "interna" in ragione dello stato di « crisi »	140
25. Conclusioni	143
25.1. <i>De iure condito</i>	143
25.2. <i>De iure condendo</i>	144
<i>Bibliografia</i>	149