

La responsabilità degli amministratori nella predisposizione di assetti adeguati *

The responsibility of directors in preparing adequate structures

Maurizio Irrera **

ABSTRACT

Nell'ambito della responsabilità degli organi sociali nel nuovo contesto normativo, l'intervento si sofferma sull'obbligo civilistico di istituzione di assetti adeguati, anche tenuto conto della funzione di contrasto alla crisi di impresa, e ai conseguenti profili di responsabilità in capo all'organo amministrativo in conseguenza di eventuali violazioni di tale dovere.

In the context of the responsibility of the corporate bodies in the new regulatory context, the paper focuses on the civil obligation to establish adequate structures, also taking into account the function of combating business crises, and the consequent profiles of responsibility of the administrative body as a consequence of any violations of this duty.

SOMMARIO

1. La disciplina degli assetti adeguati dalla riforma del diritto societario al Codice della crisi. – 2. L'obbligo di istituzione degli assetti nell'art. 2086, 2° comma, Cod. civ. e la loro funzione di contrasto alla crisi. – 3. I caratteri dell'obbligo di predisposizione degli assetti. – 4. La violazione del dovere di predisposizione degli assetti: sanzioni “reali” (o preventive). – 5. Profili di responsabilità.

1. La disciplina degli assetti adeguati dalla riforma del diritto societario al Codice della crisi

Come noto, l'obbligo di istituzione di assetti organizzativi, amministrativi e

* Il contributo riproduce, con l'aggiunta di note, l'intervento tenuto al Convegno *La responsabilità degli organi sociali nel nuovo contesto normativo*, tenutosi in Torino il 25 gennaio 2024.

** Professore di diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Torino – Avvocato Civilista.

contabili adeguati è stato introdotto nel nostro ordinamento dalla riforma del diritto societario operata con il D.Lgs. n. 6/2003¹.

All'epoca, per vero, la previsione di tale dovere passò – per così dire – in sordina, presumibilmente per due ragioni interconnesse. La prima è che, di fronte alle molteplici modifiche normative e ai nuovi istituti che la riforma aveva portato con sé, molti studiosi concentrarono le proprie attenzioni su altre fattispecie, ritenute forse di maggiore interesse scientifico (ancorché, in alcuni casi, di scarso impiego pratico, come i patrimoni destinati a uno specifico affare). La seconda è che, diversamente da quanto avviene ora con l'art. 2086, 2° comma, Cod. civ., l'obbligo di istituzione di assetti adeguati non era previsto da una chiara ed esplicita disposizione di legge, ma si doveva ricavare dalla lettura combinata degli artt. 2381 e 2403 Cod. civ., i quali disciplinano tuttora la ripartizione delle competenze consiliari nella cura e valutazione degli assetti, nonché il dovere di vigilanza sul funzionamento degli stessi da parte dell'organo di controllo.

La prima norma, infatti, per un verso, dispone al 5° comma che gli organi delegati curino che gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili siano adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa; per altro verso, al 3° comma, affida agli amministratori non esecutivi il compito di valutare l'adeguatezza degli assetti predisposti dai delegati.

Con riferimento a tale suddivisione di competenze, si impongono almeno due osservazioni. La prima è che – essendovi solo la facoltà, ma non l'obbligo di conferire deleghe a taluni amministratori – nell'ipotesi di organo gestorio unipersonale o privo di amministratori delegati, sarà l'intero organo amministrativo a doversi occupare sia della cura degli assetti, sia della loro valutazione; ciò comunque non esclude che, salva la responsabilità collegiale dell'organo di gestione, gli amministratori possano ripartire internamente la responsabilità in merito alla predisposizione degli assetti o demandare la concreta istituzione degli stessi al direttore generale². La seconda è che, laddove vi sia-

¹ Prima ancora di essere generalizzato dalla riforma del diritto societario, l'obbligo di assetti adeguati era imposto, per le società quotate, dall'art. 149, comma 1, lett. c), D.Lgs. n. 58/1998 (TUF), per il quale i sindaci sono tenuti a vigilare: «*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*».

² Così IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, 290 s. Parzialmente diff., ZANARDO, *La ripartizione delle competenze in materia di assetti organizzativi in seno al Consiglio d'amministrazione*, in AA.VV., *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bolo-

no più amministratori delegati, saranno costoro a dover istituire gli assetti, nell'ambito delle istruzioni loro impartite dall'organo amministrativo³.

Se ai delegati compete la cura degli assetti, agli altri amministratori spetta la valutazione di adeguatezza degli stessi, ai sensi dell'art. 2381, 5° comma, Cod. civ.

La valutazione, com'è evidente, si basa sui flussi informativi provenienti dai delegati e ha ad oggetto l'adeguatezza degli assetti rispetto alla natura e alle dimensioni dell'impresa. Il giudizio si può concludere sia con l'approvazione, sia con la richiesta di modifiche degli assetti. L'attività valutativa dell'organo amministrativo, peraltro, non si conclude con l'approvazione degli assetti, ma deve ovviamente avere ad oggetto anche gli eventuali successivi aggiornamenti.

L'art. 2403, 1° comma, Cod. civ., a chiusura del sistema delineato dalla riforma del diritto societario, impone all'organo di controllo di vigilare – fra l'altro – sui principi di corretta amministrazione, e in particolare sull'adeguatezza degli assetti. Tale attività si distingue da quella valutativa degli amministratori, poiché quest'ultima ha ad oggetto la realizzazione e il contenuto degli assetti, mentre la vigilanza dei sindaci ha ad oggetto il concreto funzionamento degli assetti, traducendosi in un controllo continuativo ed ininterrotto sull'efficacia degli stessi durante il loro periodo di operatività⁴.

Al di là del suo contenuto normativo, l'art. 2403, 1° comma, Cod. civ. è di particolare importanza giacché chiarisce, anche sul piano letterale, come la predisposizione degli assetti costituisca un'esplicitazione – se non addirittura l'unica esplicitazione – dell'obbligo principale degli amministratori, ossia il dovere generale di corretta amministrazione della Società⁵. Anzi, in tale pro-

gna, 2016, 277 s., che, pur ammettendo che, in mancanza di organi delegati, sia l'organo amministrativo a doversi occupare collegialmente dell'istituzione degli assetti, nega la possibilità di conferire tale incarico al direttore generale.

³ Si discute, peraltro, in merito all'ampiezza del dovere ricadente sugli amministratori delegati nell'ipotesi di conferimento di deleghe parziali o limitate solo ad alcuni compiti o poteri. Secondo parte della dottrina, infatti, i delegati devono curare gli assetti entro i limiti delle deleghe loro conferite (così CAGNASSO, *Brevi note in tema di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2003, 802; MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, *ivi*, 2005, 296 s.). Per contro, osserviamo come l'art. 2381, 3° comma, Cod. civ. attribuisca ai delegati una competenza di carattere generale a curare integralmente gli assetti, la quale è connotata alla qualifica di amministratore delegato e prescinde da eventuali limitazioni di poteri (in arg. IRRERA, *Assetti organizzativi*, cit., 270).

⁴ Sul punto v. per tutti ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nella società per azioni*, Padova, 2010, 142 ss.

⁵ In questo senso v. per tutti IRRERA, *Assetti organizzativi*, cit., 60 ss.; ID., *Gli obblighi degli*

spettiva, come è stato lucidamente osservato, gli assetti si pongono come «presidio avanzato»⁶ della corretta amministrazione.

Peraltro, se da un lato la riforma ha imposto l'obbligo di dotarsi di assetti adeguati, dall'altro lato è stata completamente silente sul contenuto degli stessi: il che, per certi versi, offre un'altra spiegazione alla tradizionale ritrosia con cui la dottrina giuridica, almeno inizialmente, ha affrontato l'argomento. Per vero, sino alle indicazioni provenienti dal Codice della crisi – come modificato dal D.Lgs. n. 83/2022 – poi⁷, il legislatore ordinario non si è mai occupato dei requisiti contenutistici degli assetti, la cui concreta realizzazione dipendeva e tuttora, in prevalente misura, dipende dalle acquisizioni della scienza aziendalistica.

Da esse si può delineare, in sintesi, il concreto contenuto degli assetti.

In particolare, gli *assetti organizzativi* riguardano l'organizzazione complessiva dell'attività d'impresa, inclusa la configurazione della *corporate governance*, ivi inclusa l'articolazione e il funzionamento degli organi di amministrazione e controllo, nonché la configurazione delle variabili organizzative. In altri termini, essi hanno a che vedere con gli aspetti strutturali dell'impresa, che si traducono nell'indicazione di funzioni, competenze, poteri e responsabilità. Sul piano contenutistico, si richiede che le risorse a disposizione dell'imprenditore siano idonee alla conduzione aziendale, i cui risultati dovranno essere monitorati in modo continuativo, eventualmente anche basandosi sul conseguimento di *key performance indicator*, che consentano una valutazione aggiornata.

Gli *assetti amministrativi*, invece, riguardano il profilo dinamico-funzio-

amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali, in *Riv. dir. soc.*, 2011, 358 ss. Non mancano, peraltro, alcune voci discordanti. Per un'autorevole, ma minoritaria, dottrina, l'obbligo di corretta amministrazione costituirebbe un'ipostatizzazione della categoria civilistica della diligenza professionale (cfr. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, 309; ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società*, cit., II, 493 s.; SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, 266). Vi è anche chi sostiene che tanto l'obbligo di corretta amministrazione quanto quello di assetti, siano insiti nella funzione di amministrare la società, senza doversi operare diverse distinzioni (in questo senso DE NICOLA, *Sub art. 2392 c.c.*, in AA.VV., *Amministratori*, a cura di Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, 2005, 550).

⁶ La felice espressione si deve a CAVALLI, *Sub art. 149 d.lgs. n. 58/1998*, in *Testo Unico della Finanza. Commentario*, diretto da G.F. Campobasso, II, Torino, 2002, 1241.

⁷ Sulle quali si tornerà in appresso, al par. 2.

nale dell'organizzazione societaria, vale a dire l'insieme di procedure necessario per consentire il corretto svolgimento delle singole fasi dell'attività aziendale. Fra essi sono altresì inclusi i sistemi operativi di misurazione delle *performance* economico-finanziarie dell'impresa, vale a dire l'insieme di disposizioni, procedure e prassi operative che consentono di verificare la sussistenza dell'equilibrio aziendale attraverso il raffronto fra obiettivi perseguiti e risultati conseguiti; ciò anche al fine di cogliere quanto più tempestivamente possibili gli eventuali segnali di crisi e adottare i più opportuni interventi.

Da ultimo, per *assetti contabili* si intende il sistema di rilevazione dei fatti aziendali finalizzato alla rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, coerentemente con il quadro normativo applicabile e i principi contabili di riferimento. Essi comprendono sia la contabilità generale, sia la contabilità analitica e devono consentire: di conoscere la situazione debitoria e creditoria in modo completo e affidabile (stimando altresì il rischio di mancato incasso in relazione a ciascuna posta creditoria); di verificare, sulla base di appositi prospetti, il regime di rotazione del magazzino, in modo da individuare le giacenze con più lenta movimentazione; di riconciliare correttamente i saldi contabili dei debiti fiscali e verso debiti tributari; di valutare i rischi di passività potenziali.

In sintesi, si può dire che la predisposizione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili coincide con la procedimentalizzazione dell'organizzazione aziendale: l'organo di gestione deve approntare tutti i sistemi necessari per far sì che ogni fase dell'attività d'impresa sia strutturato in modo adeguato secondo parametri di corretta amministrazione⁸.

2. L'obbligo di istituzione degli assetti nell'art. 2086, 2° comma, Cod. civ. e la loro funzione di contrasto alla crisi

Come noto, sull'impianto delineato dal legislatore della riforma sono intervenuti gli artt. 375 e 377, D.lgs. n. 14/2019 (Cod. crisi): il primo ha novellato l'art. 2086, Cod. civ., introducendo un secondo comma in forza del quale l'imprenditore collettivo, in qualunque forma organizzato, è obbligato a dotarsi di

⁸ IRRERA, *Assetti organizzativi*, cit. 76; ID., *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, 368. Per indicazioni di maggior dettaglio su nozione e contenuto di assetti organizzativi, amministrativi e contabili sia altresì consentito il rinvio a IRRERA, BIANCHI G., *Parte seconda. Il contenuto*, in AA.VV., *Assetti adeguati*, cit., 147 ss.

assetti amministrativi, organizzativi e contabili adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione di rilevazione tempestiva della crisi di impresa e della perdita di continuità aziendale⁹; il secondo, modificando gli artt. 2257, 2380 *bis*, 2409 *novies* e 2475 Cod. civ., ha posto inderogabilmente in capo agli amministratori tale dovere.

Tali disposizioni, pur non avendo portata realmente innovativa – giacché gli obblighi in materia di assetti erano già ricavabili dagli artt. 2381, 3° e 5° comma, nonché 2403, 1° comma, Cod. civ. – presentano comunque plurimi profili di rilevante interesse.

Il primo riguarda la collocazione “topografica” e sistematica dell'obbligo di assetti: l'art. 2086, 2° comma, Cod. civ., infatti si trova nella Prima Sezione del Capo I, del Titolo II del Libro V, che – in precedenza – si limitava a contenere la definizione di imprenditore, alcune prescrizioni generali in materia di sicurezza sul lavoro, nonché alcune norme di principio. In tale ambito, l'inserimento dell'obbligo di istituzione degli assetti ha costituito un sicuro rafforzamento del nucleo di disposizioni dedicate all'organizzazione di impresa, facendo emergere, anche sul piano giuridico (oltre che aziendalistico) la necessità che la stessa sia adeguatamente strutturata affinché possa operare sul mercato.

In seconda battuta, stabilendo che l'obbligo di assetti riguarda tutti gli imprenditori in forma collettiva, la norma ha risolto, in senso positivo, i dubbi che – dopo la riforma – erano stati sollevati in merito alla sussistenza del dovere di istituire assetti nella società di persone¹⁰ nelle società a responsabilità limitata¹¹.

⁹ La bozza originaria della norma, per vero, estendeva l'obbligo di istituzione di assetti adeguati anche a carico dell'imprenditore individuale. Anche a seguito delle critiche di ridondanza mosse dalla dottrina, il riferimento all'impresa individuale è stato espunto dal testo definitivo dell'art. 2086, 2° comma, c.c. Tuttavia, l'art. 3, 1° comma, Cod. crisi impone anche a quest'ultimo di dotarsi di misure idonee a rilevare tempestivamente la crisi e ad assumere le relative iniziative. Il che comporta, in altri termini, il dovere di munirsi di assetti – quantomeno contabili – che consentano di prevenire o comunque anticipare lo stato di crisi. Per l'analogia fra le “misure idonee” dell'imprenditore individuale e gli “assetti adeguati” societari, v. CAGNASSO, *Le misure idonee, gli assetti adeguati e l'organizzazione dell'attività di impresa*, in *Nuovo dir. società*, 2021, 1597 ss.

¹⁰ Che prima dell'introduzione dell'art. 2086, 2° comma, Cod. civ. erano pacificamente esonerate dall'obbligo di istituzione di assetti adeguati.

¹¹ Giacché, con la riforma del diritto societario, l'art. 2381 Cod. civ. non era espressamente richiamato fra le norme applicabili alla S.r.l. vi era chi dubitava che l'obbligo di assetti fosse applicabile anche a tale tipo societario. In questo senso ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*. Padova, 2006, 165 s.; ZANARONE, *Della società a re-*

Da ultimo, la disposizione prescrive che gli assetti debbano consentire all'imprenditore di rilevare tempestivamente la crisi e la perdita di continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità. Anche in questo caso, la disposizione non costituisce una vera e propria novità, non essendosi mai dubitato che gli assetti debbano assolvere anche una funzione di prevenzione della crisi. Rispetto al passato, peraltro, ad essere mutata è la nozione di crisi, che da statica è divenuta dinamica, nel senso che non deve più essere rilevata sulla base dei risultati conseguiti, ma con una visione prospettica della capacità di soddisfare le proprie obbligazioni.

Difatti, se in passato i fenomeni rivelatori della crisi si potevano dire ricollegati agli obblighi di ricapitalizzazione a copertura di perdite già verificatesi (artt. 2446-2447 e 2482-2482 *ter* Cod. civ.), oggi l'art. 2 Cod. crisi, ancora lo stato di crisi all'incapacità dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi, ossia a una valutazione di capacità finanziaria. Il che, ovviamente, non comporta una completa svalutazione del dato economico, giacché l'equilibrio finanziario non può prescindere dal conseguimento di ricavi, ma mette il profilo patrimoniale un po' in secondo piano rispetto al dato finanziario. Il mutamento di prospettiva – da statico a dinamico – postula anche uno slittamento dalla tutela prioritaria del capitale sociale, alla tutela (per certi versi più avanzata e sicuramente maggiormente anticipata) dai fenomeni di crisi legati all'inadeguatezza dei flussi finanziari. In altri termini, l'obbligo di verificare la sussistenza della continuità aziendale si fonda sulla capacità che i flussi finanziari hanno di garantire (o meno) lo svolgimento dell'attività e l'adempimento delle obbligazioni dell'impresa.

Coerentemente con tale rinnovata impostazione, l'art. 3 Cod. crisi – a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 83/2022 – ha fissato alcuni requisiti contenutistici minimi essenziali degli assetti in funzione anti-crisi. Si tratta di una disposizione di particolare rilievo, giacché è il primo intervento diretto del legislatore sul contenuto degli assetti, che – come detto in prece-

sponsabilità limitata, in *comm. Schlesinger*, Milano, 2010, II, 961). *Contra*, per l'applicabilità dell'obbligo di istituzione di assetti anche nelle S.r.l. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, 306 ss.; CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in AA.VV., *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bologna, 2016, 573 ss. Si deve peraltro segnalare che con il Codice della crisi, oltre a prevedersi l'obbligo di istituire gli assetti a carico di tutte le imprese collettive, si è altresì prevista espressamente, inserendo un ultimo comma all'art. 2475 Cod. civ., l'applicabilità dell'art. 2381 Cod. civ. anche alle società a responsabilità limitata.

denza – è rimesso alle acquisizioni della scienza aziendalistica, integrate, talora, da disposizioni regolamentari di settore (ad es. disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia, Regolamenti ministeriali, ecc.).

In particolare, l'art. 3, 3° comma, Cod. crisi prescrive che gli assetti debbano consentire di: *a)* rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta; *b)* verificare l'insostenibilità dei debiti e l'assenza di prospettive di continuità aziendale per i dodici mesi successivi e i segnali di allarme previsti dall'art. 3, 4° comma, Cod. crisi¹²; *c)* ricavare i dati necessari a seguire la lista particolareggiata e a effettuare il test pratico per la ragionevole perseguibilità del risanamento previsti dalla normativa in materia di composizione negoziata della crisi d'impresa¹³.

La predisposizione di tali assetti postula che, sul piano pratico, sia fondamentale la pianificazione finanziaria, necessaria per intercettare tempestivamente i segnali di crisi codificati dall'art. 3 Cod. crisi e assumere le iniziative necessarie al loro superamento.

3. I caratteri dell'obbligo di predisposizione degli assetti

Terminata la breve divagazione sull'impatto del Codice della crisi sull'obbligo di istituzione di assetti adeguati è possibile tornare a occuparsi delle caratteristiche essenziali di tale dovere, il quale attiene strettamente alle scelte organizzative dell'impresa.

¹² Ossia: *i)* l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni superiori alla metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; *ii)* l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni e di importo superiore alla metà dei debiti non scaduti; *iii)* l'esistenza di esposizioni nei confronti di banche e intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti, purché rappresentino almeno il cinque per cento delle esposizioni; *iv)* l'esistenza di una o più delle esposizioni in materia previdenziale, contributiva, assicurativa o fiscale che eccedano i limiti posti dall'art. 25 *novies*, 1° comma, Cod. crisi.

¹³ Si tratta, in particolare, della lista di controllo particolareggiata e del test – i cui contenuti e modalità di esecuzione sono disciplinati dal Decreto Dirigenziale del 28.9.2021 – che sono disponibili sulla piattaforma telematica per l'accesso alle procedure di composizione negoziata della crisi e sono funzionali a verificare preventivamente l'effettiva possibilità di successo del risanamento da perseguire attraverso la composizione negoziata (in arg. v. per tutti RIVA, *Presupposto oggettivo e piattaforma nazionale*, in AA.VV., *La crisi d'impresa e le nuove misure di risanamento*, diretto da Irrera e Cerrato, coordinato da Pasquariello, Bologna, 2022, 35 ss.; ORLANDO, *Sub art. 13, Cod. crisi*, in AA.VV., *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa e insolvenza*, diretto da Maffei Alberti, 7ª ed., Padova, 2023, 84 ss.).

Tale obbligo organizzativo si caratterizza, innanzitutto, per il suo carattere continuativo, che mi pare emergere dagli artt. 2381 e 2403 Cod. civ.: la cura degli assetti da parte degli organi delegati, infatti, non si può risolvere nella mera predisposizione degli stessi, ma presuppone che gli stessi vengano via via implementati e mantenuti nel tempo, in coerenza con l'evoluzione dell'attività societaria. D'altro canto, la continuità dell'obbligo di manutenzione e aggiornamento degli assetti è insita anche nei compiti di valutazione e vigilanza da parte, rispettivamente, degli amministratori non esecutivi e dell'organo di controllo, ai quali spetta il giudizio, rispettivamente, sull'adeguatezza e sul corretto funzionamento degli assetti medesimi.

In secondo luogo, si tratta di un obbligo aperto, nel senso che il legislatore – salve le indicazioni dell'art. 3 Cod. crisi (su cui v. il paragrafo precedente) e quelle rinvenibili da disposizioni regolamentari settoriali – nulla dice sul contenuto degli stessi, se non il fatto che debbano essere adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa.

Proprio la clausola di adeguatezza rivela la terza caratteristica del dovere di predisporre gli assetti, ossia la sua elasticità: e così, come intuibile, gli assetti di una piccola società a ristretta base azionaria saranno certamente più snelli di quelli di una società quotata o vigilata, che saranno influenzati dalle disposizioni regolamentari di settore, dalla frammentarietà dell'azionariato e dalla concentrazione del potere amministrativo nelle mani di alcuni *top manager*.

Da ultimo, gli assetti si connotano per la loro strumentalità, sia rispetto al procedimento di assunzione delle scelte discrezionali di impresa, sia in relazione all'enucleazione dei profili di responsabilità degli amministratori (su cui si tornerà più approfonditamente in seguito, al par. 5).

Con riferimento al rapporto fra assetti e scelte discrezionali, è noto che, in forza della *Business Judgment Rule*, ai fini della valutazione della responsabilità degli amministratori, tali scelte non siano censurabili da parte del giudice, a meno che non siano talmente irrazionali da risolversi in un "azzardo morale"¹⁴ degli amministratori. In questo contesto, gli assetti adeguati, consentendo un controllo preventivo di efficienza ed efficacia delle scelte gestorie, possono giocare un ruolo decisivo, in quanto consentono di affrontare le scelte

¹⁴ Sull'origine e il contenuto della *Business Judgment Rule*, v. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in AA.VV., *Assetti adeguati*, cit., 1020 ss.; BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, 413 ss.; CESIANO, *L'applicazione della «Business Judgment Rule» nella giurisprudenza italiana*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 941 ss. In giurisprudenza v. Cass., 22.6.2017, n. 15470, in *Soc.*, 2107, 1040; Cass., 4.7.2018, n. 17494 (ord.), *ivi*, 2018, 1189; Cass., 9.11.2020, n. 25056, *ivi*, 2021, 107.

amministrative discrezionali secondo parametri corretti di valutazione del rischio; e conseguentemente, di esonerare l'amministratore da responsabilità ove il processo decisionale – per quanto in concreto foriero di risultati negativi – sia stato assunto in modo corretto, secondo quanto previsto dalle procedure e dagli assetti aziendali. Gli assetti, dunque, assumono rilievo quale “mezzo” che agevola l'adempimento degli obblighi degli amministratori e, specularmente, che facilita l'accertamento della violazione degli stessi.

4. La violazione del dovere di predisposizione degli assetti: sanzioni “reali” (o preventive)

Delineate le caratteristiche dell'obbligo di istituzione di assetti, resta da chiarire quali siano le conseguenze della sua violazione.

Vi sono, innanzitutto, sanzioni di carattere “reale” o preventivo, le quali discendono dal fatto che la mancata predisposizione degli assetti integra un inadempimento al dovere di corretta amministrazione: si tratta, in particolare della revoca per giusta causa degli amministratori (ove la violazione sia imputabile genericamente o specificamente – per mancata valutazione degli assetti – agli stessi) o per la revoca della delega all'organo delegato che sia venuto meno all'obbligo di curare gli assetti. Bisogna peraltro rilevare come non constino precedenti giurisprudenziali editi di revoca assembleare degli amministratori per violazione dell'obbligo di istituire gli assetti, anche in considerazione del fatto che, per i soci, la percezione della presenza di assetti è resa complicata dall'impossibilità di verificare quale sia l'organizzazione aziendale.

La mancanza di assetti adeguati, per altro verso, potrebbe costituire oggetto di denuncia al collegio sindacale *ex art.* 2408 Cod. civ., ma soprattutto – configurando un fatto censurabile di rilevante gravità – dovrebbe condurre l'organo di controllo ad attivarsi autonomamente con la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2406, 2° comma, Cod. civ. Inoltre, ove l'assenza di assetti sia potenzialmente pregiudizievole per la società, potrebbero aprirsi le porte per la denuncia al tribunale di gravi irregolarità *ex art.* 2409 Cod. civ. A riguardo, peraltro, vi sono già alcune pronunce nelle quali il Tribunale si è attivato, generalmente dietro iniziativa dell'organo di controllo.

Fra di esse, si può ricordare – anche per l'originalità del provvedimento – un recente decreto del Tribunale di Cagliari che, ravvisate, per un verso, la mancata adozione di assetti da parte dell'organo amministrativo e, per altro verso, come da essa non fosse comunque discesa una situazione di squilibrio finanziario, ha ordinato al consiglio d'amministrazione di predisporre entro il termine di centocinquanta giorni gli assetti adeguati, nominando altresì un

amministratore giudiziario al quale ha attribuito l'incarico di valutare gli assetti istituiti dagli amministratori rimasti in carica¹⁵. Anche il Tribunale e la Corte d'Appello di Bologna sono stati investiti dalla domanda di revoca dell'amministratore unico di una S.r.l., il quale – secondo la prospettazione del socio di minoranza – non avrebbe munito la Società di assetti adeguati. Tanto in sede di denuncia *ex art.* 2409 Cod. civ., quanto all'esito del reclamo, peraltro, la domanda venne respinta sia perché l'assenza del rischio di crisi rendeva insussistente la potenzialità lesiva della lamentata carenza di assetti, sia e soprattutto perché i giudici hanno ritenuto che vi fossero assetti minimali ma sufficienti a garantire la corretta gestione della società¹⁶.

Se le pronunce dei giudici cagliaritari e felsinei hanno riguardato fattispecie nella quale la mancanza di assetti era stata denunciata senza che vi fosse una situazione di crisi, nella maggior parte dei casi il procedimento *ex art.* 2409 Cod. civ. è stato promosso allorché la società già si trovava in tale stato. Conseguentemente, il Tribunale è stato chiamato a pronunciarsi non tanto in merito alla violazione dell'obbligo di predisporre assetti adeguati, quanto in relazione all'inerzia dell'organo amministrativo nell'attivarsi per recuperare tempestivamente la continuità aziendale, come imposto dalla seconda parte dell'art. 2086, 2° comma, Cod. civ. Inerzia che, in generale, ha costituito il presupposto legittimante la revoca degli amministratori e la nomina di un amministratore giudiziario¹⁷.

5. Profili di responsabilità

Il riferimento alla potenzialità lesiva della violazione dell'obbligo di istitu-

¹⁵ Trib. Cagliari, 19.1.2022, in www.dirittodellacrisi.it, 2022, con nota di FELIS, *La pretesa di governare l'incertezza. Nota alla sentenza del Tribunale di Cagliari del 19 gennaio 2022*. Sulla pronuncia si v. anche il saggio di ALIPRANDI, TURCHI, *Spunti operativi sugli adeguati assetti alla luce della recente pronuncia del Tribunale di Cagliari*, *ivi*, 2023. Analogamente, v. anche Trib. Catania, 8.2.2023, in *Fall.*, 2023, 816, con nota di BENAZZO, *La denuncia al Tribunale di gravi irregolarità e l'adozione di assetti organizzativi adeguati: da prevenzione della crisi a "condizione di esercizio dell'impresa"*.

¹⁶ Trib. Bologna, 19.5.2022; App. Bologna, 18.11.2022, in www.ilcaso.it, 9.1.2024, con commento di ANGELINI, *Adeguati assetti societari: orientamenti giurisprudenziali a confronto*.

¹⁷ Trib. Milano, 18.10.2019 in www.giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Roma, 8 aprile 2020 (ord.), in *Società*, 2020, 1339, con nota di BARTALENA, *Assetti organizzativi e business judgment rule*, nonché in *Giur. it.*, 2021, 103, con nota di TABELLINI, *Cancellazione della società e obblighi degli amministratori* e di CAGNASSO, *Scelte degli amministratori, attività preparatoria e istruttoria e assetti adeguati*; Trib. Roma, 15 settembre 2020, in ilsocietario.it.

zione degli assetti consente di introdurre il tema nevralgico del contributo, ossia se da tale violazione possano discendere forme di responsabilità tali da giustificare l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori inerti.

Non v'è dubbio che, sul piano della condotta, la mancata predisposizione degli assetti costituisca un eclatante inadempimento ad uno dei principali obblighi di corretta gestione e che, pertanto, impinga la responsabilità degli amministratori.

Tuttavia, affinché l'azione sociale sia esperibile, è altresì necessario che dalla condotta illecita sia scaturito un danno a carico della società o, in altri termini, che si sia prodotto un danno causalmente collegato alla violazione dei doveri di corretta amministrazione; danno che, viceversa, la corretta predisposizione degli assetti avrebbe evitato. Ebbene, in questi casi è proprio l'elemento del danno ad essere di difficile individuazione, tant'è vero che – a quanto mi consta – non vi sono precedenti giurisprudenziali editi di accoglimento di un'azione di responsabilità fondata sulla mancanza di assetti adeguati. Anzi, vi è una sentenza del Tribunale di Bologna che ha rigettato l'azione promossa dal Curatore di un fallimento che, fra altre contestazioni, aveva anche lamentato l'assenza di assetti adeguati, proprio in considerazione del fatto che *«l'obbligo di predisporre assetti adeguati non può essere svincolato dalle conseguenze pregiudizievoli che direttamente la sua violazione possa avere determinato, cosicché nella fattispecie la mancata allegazione di alcun danno [...] conduce a ritenere infondato l'addebito di responsabilità»*¹⁸.

La pronuncia offre il destro a una riflessione di carattere più generale, ossia se la violazione dell'obbligo di assetti, per dar luogo a responsabilità degli amministratori, debba essere ricollegata all'insorgere della crisi o possa esserne disgiunta.

A onor del vero, pare difficilmente immaginabile un'azione di responsabilità scollegata da una qualche forma di crisi, perché diventa difficile – se non impossibile – individuare un danno risarcibile. Dunque, è pressoché fisiologico che eventuali profili di responsabilità emergano solo in caso di crisi, e solo nell'ipotesi in cui si riesca a dimostrare che la presenza di assetti adeguati avrebbe fatto emergere più precocemente lo stato di crisi, e quindi avrebbe impedito o ritardato la perdita della continuità aziendale (il che, peraltro, pone non pochi problemi sotto il profilo probatorio, essendo estremamente arduo fornire *a posteriori* la relativa dimostrazione).

Il tema si interseca con quello dei poteri degli amministratori al verificarsi

¹⁸ Trib. Bologna, 30.7.2021, in www.giurisprudenzadelleimprese.it.

di una causa di scioglimento della società. Infatti, ove si ritenesse – come reputa ampia parte della dottrina, in consapevole contrasto con la prevalente giurisprudenza¹⁹ – che il venir meno della continuità aziendale integri una causa di scioglimento per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, la responsabilità degli amministratori sarebbe già disciplinata dall'art. 2486, 2° comma, Cod. civ., a norma del quale l'organo amministrativo risponde per tutti gli atti in violazione al dovere di conservare l'integrità e il valore del patrimonio sociale. Ne consegue che l'unico spazio per individuare un interesse autonomo per contestare la mancanza di assetti risiede nell'anticipare sostanzialmente la responsabilità ad un periodo precedente alla perdita del capitale sociale: si dovrebbe, cioè, dimostrare che la perdita della continuità si sarebbe potuta evitare grazie ad assetti che avrebbero consentito di attivarsi tempestivamente.

Non solo.

Una volta appurata la responsabilità degli amministratori, occorre stabilire come quantificare il danno.

In questo caso, forse, si potrebbe pensare di individuare una situazione patrimoniale alla data in cui l'organo amministrativo si sarebbe dovuto attivare. Il che pone non pochi problemi di carattere pratico, sia sul piano degli strumenti impiegabili per calcolare tale situazione patrimoniale, sia e soprattutto al fine della determinazione del giorno di riferimento della stessa. In via di prima approssimazione, considerato che la composizione negoziata della crisi ha durata di sei mesi, si potrebbe ipotizzare di confrontare la situazione patrimoniale alla data di perdita del capitale sociale con quella di sei mesi prima e parametrare il danno sulla differenza fra le due situazioni patrimoniali.

In assenza di acquisizioni consolidate, tuttavia, si tratta di una semplice ipotesi di lavoro, che si inserisce nella «*storia ancora da scrivere*»²⁰ della responsabilità per mancanza di assetti adeguati. Ma la sensazione è che misurare, sia il danno da violazione dell'obbligo di assetti, sia e soprattutto da violazione dell'obbligo di recuperare o di cercare di recuperare la continuità aziendale, si riveli un'opera piuttosto complicata.

¹⁹ Per una sintesi del dibattito, v. SPIOTTA, *Tanto tuonò che piovve: perdita del going concern e scioglimento della società*, nota a Trib. Firenze, 21.12.2021, in *Giur. it.*, 2022, 1418 ss.

²⁰ Così MACARIO, *La riforma dell'art. 2086 c.c. nel contesto del codice della crisi e dell'insolvenza e i suoi riflessi sul sistema della responsabilità degli organi sociali*, in www.diritto dellacrisi.it, 2022, 23.